I. pract.
43 io

Concurs-Ordnung

<36630772620013
<36630772620013
Bayer. Staatsbibliothek
NB

Geheftet 10 M. Gebunden 12,50 M.

Reichs-Gesetze mit Erläuterungen. Kortkampf'sche Ausgabe.
Tit. XIII. Gesammtes bürgerliches Recht. Band 11.

Die Deutsche Konkurs-Ordnung

nebst

Einführungs-Gesetz,

dem

Preussischen Ausführungs-Gesetz, sowie dem Reichs-Gesetz

betreffend

die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkurs-Verfahrens.

Mit Kommentar

von

Dr. J. Meisner,
Landgerichts-Rath in Thorn.

Berlin, Fr. Kortkampf.
Buchhandlung für Staatswissenschaften und Geschichte.
Verlag der Reichs-Gesetze.

I. Materialien zur Justiz-Gesetzgebung des Deutschen Reiches.

A. Die Entwürfe der Gesetze und Einführungs-Gesetze nebst den Motiven und Anlagen zu denselben, betr.:

I. Gerichtsverfassungs-Gesetz.

Gr. 4⁰. 3. Stereotyp-Auflage. 2 Mark.

II. Strafprozess-Ordnung.

(Mit Anlagen zu den Motiven.)

Gr. 4⁰. 3. Stereotyp-Auflage. 4 Mark.

Inhalt der Anlagen:

a) Berufungs-Instanz im Strafverfahren.
b) Vergleichende Zusammenstellung gesetzlicher Vorschriften über Begründung eines Antrages auf Wiederaufnahme der Untersuchung nach rechtskräftig entschiedener Sache.
c) Untersuchungshaft.
d) Privatklage.
e) Rechtsfindung im Geschworenen-Gerichte.
f) Englische Gesetze über gerichtliche Voruntersuchung vom 14. August 1848.

III. Civil-Prozess-Ordnung.

Gr. 4⁰. 4. Stereotyp-Auflage. 7 Mark.

IV. Konkurs-Ordnung.

(Mit Anlagen zu den Motiven.)

Gr. 4⁰. 3. Auflage. Geh. 7 Mark.

Inhalt der Anlagen:

a) Darstellung der Quellen des in Deutschland geltenden Konkursrechts.
b) Das englische Konkursrecht.
c) Das Konkursrecht der Vereinigten Staaten von Nord-Amerika.

Diese Entwürfe sind besondere Abdrücke der amtlichen Vorlagen, zu deren Herausgabe uns höheren Orts die Genehmigung ertheilt ist.

☞ Alle vier Entwürfe zusammen werden bei gleichzeitiger Entnahme

für 17,50 Mark

statt sonst für 20 Mark geliefert.

Diese Preisermässigung tritt jedoch, wie ganz ausdrücklich betont wird, nicht ein bei Bestellung erst eines Entwurfs und späterer Nachbestellung der anderen Entwürfe.

Es wird ferner darauf aufmerksam gemacht, dass in vielen Kommentaren zu den Justiz-Gesetzen die Seitenzahlen der Entwürfe und Motive nach oben genannten Ausgaben mitgetheilt sind.

Reichs-Gesetze mit Erläuterungen. Kortkampf'sche Ausgabe.
Tit. XIII. Gesammtes bürgerliches Recht. · Band 11.

Die Deutsche Konkurs-Ordnung

nebst

Einführungs-Gesetz,

dem

Preussischen Ausführungs-Gesetz, sowie dem Reichs-Gesetz

betreffend

die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkurs-Verfahrens.

Mit Kommentar

von

Dr. J. Meisner,
Landgerichts-Rath in Thorn.

Berlin, Fr. Kortkampf.
Buchhandlung für Staatswissenschaften und Geschichte.
Verlag der Reichs-Gesetze.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Vorwort.

Die nicht unbedeutende Zahl von Kommentaren zur deutschen Konkurs-Ordnung noch um einen vermehren, muss fast als ein Wagniss bezeichnet werden. Wenn indess erwogen wird, dass die Mehrzahl dieser Kommentare bald nach Veröffentlichung der Konkurs-Ordnung erschien, bevor letztere die Probe der Praxis durchgemacht hatte und die inzwischen zu ihrer Ausführung erlassenen Vorschriften ergangen waren, so wird eine Bearbeitung des Gesetzes, welche, wie es im vorliegenden Kommentare geschehen ist, erst geraume Zeit nach dessen Inkrafttreten veröffentlicht wird und daher für die Erläuterung des Gesetzes und seiner Tragweite auch das reiche Material verwerthet hat, welches durch die gesammten zur Ausführung und Ergänzung der Konkurs-Ordnung bestimmten reichs- und landesgesetzlichen Vorschriften, sowie die Literatur und die Rechtsprechung dargeboten ist, den fachmännischen Kreisen nicht unwillkommen erscheinen.

Der Kommentar bietet zunächst eine Durcharbeitung der Motive der Regierungs-Vorlage, die, wo ihre Ausführungen zu Bedenken Veranlassung gaben, mit selbständigem Urtheile kritisch beleuchtet sind. Die Protokolle der Reichstags-Kommission haben gleichfalls eingehende Berücksichtigung gefunden. Aus den Motiven sind die für die Auslegung besonders erheblichen Stellen in erwünschter Weise wörtlich mitgetheilt. — Ganz besondere Berücksichtigung hat das unmittelbare Vorbild der Reichs-K.-O., die Preussische Konkurs-Ordnung, gefunden. Daneben ist aber auch dem Französischen Rechte, dessen Einwirkung auf die Reichs-K.-O. in so manchen Beziehungen recht erheblich gewesen ist, nähere Beachtung zu Theil geworden, ebenso dem gemeinen deutschen Rechte, dem gegenüber die K.-O. die einschneidendsten Veränderungen und den erheblichsten Fortschritt aufweist. — Ueberhaupt ist den einzelnen Abschnitten (über Anfechtung, Kompensation etc.) eine Uebersicht des bisherigen Rechtszustandes in Deutschland und der Grundprinzipien des jetzigen Verfahrens unter Darlegung ihres geschichtlichen Zusammenhanges vorangeschickt, wobei namentlich auch das Konkurs-Verfahren

nach der bisherigen Baier. Civilprozess-Ordnung nicht unbeachtet geblieben ist. — Die Rechtsprechung des vorm. Preuss. Ober-Tribunals sowie des vorm. Reichs-Ober-Handels-Gerichts ist, unter Prüfung ihrer fortdauernden Anwendbarkeit, nicht nur citirt, sondern mit dem Kommentar selbst verarbeitet, indem die den Entscheidungen zu Grunde liegenden Rechtsanschauungen dargelegt und die Erkenntnisse selbst als Belagstellen aufgeführt sind. — Sorgfältig und mit selbständigem Urtheile ist ferner die bisherige Kommentar-Literatur benutzt, so dass ein Ueberblick über den Stand der bei manchen Punkten bereits hervorgetretenen Kontroversen gewonnen wird. — Das Verhältniss zwischen Reichs- und Landes-Recht und das gerade bei der K.-O. so vielfach und in verschiedener Weise massgebende Eingreifen des partikularen Civilrechts ist ebenfalls näher erörtert. Ferner sind die in manchen Punkten recht erheblich einwirkenden Bestimmungen der Ausführungs-Gesetze für Preussen, Baiern, Württemberg, Baden u. s. w. bei den betreffenden Parthien der K.-O. berücksichtigt worden. Das besonders wichtige Ausführungs-Gesetz für Preussen ist mit erläuternden Bemerkungen versehen, ebenso das Anfechtungs-Gesetz vom 21. Juli 1879, welches hinzugefügt ist. — Für den praktischen Gebrauch wird auch die Mitaufnahme der das Konkurs-Verfahren betreffenden Bestimmungen des Gerichts-Kosten-Gesetzes vom 18. Juli 1878, der Rechtsanwalts-Gebühren-Ordnung vom 7. Juli 1879, des Gesetzes über die Konsular-Gerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879 und der Geschäfts-Ordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte in Preussen vom 3. August 1879 erwünscht sein.

Die in dem Vorstehenden kurz skizzirte Art der Bearbeitung berechtigt wohl zu der Erwartung, dass der vorliegende, vornehmlich für den praktischen Gebrauch bestimmte Kommentar auch neben den bereits vorhandenen Kommentaren zur Konkurs-Ordnung wohlwollende Aufnahme finden und von den Berufs-Genossen des Herrn Verfassers innerhalb wie ausserhalb Preussens praktisch werde erachtet werden.

BERLIN, im Juni 1881.

Die Verlagshandlung.

Inhalt.

Einleitung. Seite

I. Rechtsgeschichtliche Vorbemerkungen XIX

II. Grundzüge der Deutschen Konkurs-Ordnung XXXIII

I. Konkurs-Ordnung vom 10. Februar 1877.*)

Erstes Buch. Konkursrecht.

Erster Titel. Allgemeine Bestimmungen.

§. 1. Umfang der Konkursmasse. Exekutionsfähiges Vermögen. Erwerb während des Konkurs-Verfahrens. Erbschaften und Vermächtnisse. Gesetzliches Niessbrauchsrecht. Kompetenz-Anspruch 1

§. 2. Konkurs-Anspruch. Konkurs-Forderungen (Konkurs-Gläubiger) . . 23

§. 3. Absonderungs-Berechtigte. Verhältniss derselben zum Konkurs-Verfahren 32

§. 4. Ausländische Gläubiger. Retorsion 35

§. 5. Wirkungen des Konkurses. Eintritt derselben. Verfügung über die Konkursmasse 37

§. 6. Rechtshandlungen des Gemeinschuldners (oder eines Bevollmächtigten desselben). Relative Nichtigkeit. Folgen. Vermuthung des Zeitpunkts 40

§. 7. Leistungen an den Gemeinschuldner; vor und nach der öffentlichen Bekanntmachung der Konkurs-Eröffnung 49

§§. 8, 9. Prozesse für und gegen den Gemeinschuldner. Unterbrechung anhängiger Prozesse. Prozesse über die Aktivmasse. Befugniss des Verwalters zur Aufnahme. Folgen der Nichtaufnahme 50

§. 10. Verfolgung der Konkurs-Forderungen 59

§. 11. Unzulässigkeit von Arresten und Zwangsvollstreckungen seitens einzelner Konkurs-Gläubiger 61

§. 12. Unwirksamkeit nach der Konkurs-Eröffnung erworbener Absonderungsrechte (Pfand-, Hypotheken-, Vorzugs- und Retentions-Rechte). Eintragung in Hypotheken- etc. Bücher. Eintritt in bestehende Absonderungsrechte (Subrogation) 64

§. 13. Klage-Verjährung. Unterbrechung derselben durch Anmeldung . 71

§. 14. Auseinandersetzung mit Mitberechtigten des Gemeinschuldners . . 74

Tod des Gemeinschuldners 76

*) Die §§.-Ueberschriften zur K.-O. und deren Einf.-Ges. sind fast durchweg gleichlautend mit den §§.-Ueberschriften zu den Motiven dieser Gesetze. — Diese Motive selbst sind im vorliegenden Kommentar nach der in demselben Verlage erschienenen (Kortkampf'schen) Ausgabe citirt.

Zweiter Titel. Erfüllung der Rechtsgeschäfte.

Seite

§. 15. Zweiseitige Verträge. Wahlrecht des Verwalters 76

§. 16. Fixgeschäfte. Nichterfüllung 81

§§. 17, 18. Pacht- und Miethverträge. Erfüllung. Aufkündigung. Veräusserung 85

§. 19. Dienstverträge 93

§. 20. Sonderbestimmungen des bürgerlichen Rechts über Einwirkung der Konkurs-Eröffnung auf die Erfüllung gewisser anderer Rechtsverhältnisse 96

§. 21. Folgen der Nichterfüllung. Anspruch auf Rückgabe des Geleisteten? Schadensforderung 100

Dritter Titel. Anfechtung.

§. 22. Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit? Relative Wirkung. Geltendmachung. Anfechtungs-Gegner. Nachtheilige Rechtshandlungen des Gemeinschuldners. Unterlassungen. Veräusserung. Nichterwerb? Erbschaftsentsagung? 105

Anfechtungsgründe:

§. 23. 1) Kenntniss der Zahlungs-Einstellung oder des Konkurs-Antrags. Vornahme benachtheiligender Rechtsgeschäfte. Leistungen an Konkurs-Gläubiger (freiwillige oder im Wege der Zwangs-Vollstreckung oder des Arrestes). Leistungen an den Gemeinschuldner?
2) Begünstigungen von Konkurs-Gläubigern nach oder zehn Tage vor der Zahlungs-Einstellung etc. Rechtliche Begründung. Kenntniss seitens des Anfechtungsgegners. Beschränkung auf einzelne Arten von Begünstigungen? Zahlungen vor der Verfallzeit. Angaben an Zahlungsstatt. Pfandbestellungen. Eintragung von Hypotheken etc. 113

§. 24. Betrug. 1) Allgemeiner Anfechtungsgrund. 2) Entgeltliche Verträge des Gemeinschuldners mit nahen Verwandten; Anfechtbarkeit nachtheiliger Verträge; Gegenbeweis der Redlichkeit 119

§. 25. Freigebigkeit. 1) Unentgeltliche Verfügungen im Allgemeinen; betrügliche Absicht des Gemeinschuldners? Insuffizienz. (Einjährige) Zeitbeschränkung. — Leibrenten-Verträge.
2) Unentgeltliche Verfügungen des Gemeinschuldners zu Gunsten seines Ehegatten. Beschränkung auf die letzten zwei Jahre. Sicherstellung und Rückgewähr des Eingebrachten oder Heirathsguts . 122

Beschränkung der Anfechtung:

§. 26. Auf Grund vorhergegangener Zahlungs-Einstellung (§. 23 Nr. 1 und 2): allgemeine Zeitbeschränkung 125

§. 27. Auf Grund der Zahlungs-Einstellung oder des Konkurs-Antrags (§. 23 Nr. 1): Beschränkung in Bezug auf Wechselzahlungen; Ersatzpflicht 126

§. 28. Vollstreckbarkeit der Handlung schliesst die Anfechtung nicht aus 129

§. 29. Ausübung des Anfechtungsrechts: durch den Konkurs-Verwalter; durch Konkurs-Gläubiger? 130

Wirkungen der Anfechtung:

§. 30. Pflicht des Gegners zur völligen Rückgewähr; Gewährspflicht bei unentgeltlichem Erwerb 132

Seite

§. 31. Anspruch des Gegners in Betreff der Gegenleistung 139
§. 32. Inkrafttreten getilgter Forderungen 145
§. 33. Anfechtung gegen Rechtsnachfolger und Erben 145
§. 34. Verjährung des Anfechtungsrechts 150

Vierter Titel. Aussonderung.

§. 35. Dingliche oder persönliche Ansprüche nach Massgabe des bürgerlichen Rechts. Bisherige Sonderbestimmungen über Herausgabe von Geldern, Wechseln etc., Kommissions-Waaren 151
§. 36. Bisherige Begünstigung der Verkäufer. Sonderbestimmung für auswärtige Verkäufer, stoppage, droit de suite; Rescission des Kaufs oder der Uebergabe? Rechte Dritter 160
§. 37. Ansprüche der Ehefrau. Bisheriges Recht. Beweisbeschränkung des Entwurfs. Wegfall sonstiger materieller und formeller Beschränkungen. Beschränkung gegen den Ehemann? 169
§. 38. Anspruch im Fall der Veräusserung der fremden Sache (Subrogation?) 173

Fünfter Titel. Absonderung.

§. 39. Bestimmung der Absonderungs-Ansprüche von Immobiliar-Gläubigern durch das bürgerliche Recht, in Betreff des Umfangs und der Rangordnung der Ansprüche, in Betreff der Immobiliar-Masse und der Immobiliar-Qualität 174

Begrenzung der Absonderungs-Ansprüche von Mobiliar-Gläubigern:

§. 40. Beschränkung auf Faustpfandrechte. Erfordernisse eines Faustpfandrechts; Besitz; symbolische Verpfändung; Verpfändung von Forderungen und Rechten. Umfang des Absonderungs-Anspruchs. Gordianisches Privileg. Zinsrückstände 179
§. 41. Gesetzliche Pfandrechte: für öffentliche Abgaben, für Forderungen des Verpächters, des Pächters, des Vermiethers, der Gastwirthe, der Handwerker etc., wegen nützlicher Verwendungen; Pfand- und Zurückbehaltungs-Rechte des Handels-Gesetzbuchs; Pfändungspfandrecht. Sonstige Pfandrechte? Gleichst llung der gesetzlichen Pfandrechte mit den Faustpfandrechten in Bezug auf die Konkursmasse und auf die Rangordnung 181
§. 42. Regresspflicht inländischer Konkurs-Gläubiger, welche ihre Forderung an ausländische Inhaber von zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen cediren und dadurch eine von der Konkurs-Ordnung nicht zugelassene Absonderung herbeiführen . . . 191
§. 43. Absonderungs-Anspruch der Nachlass-Gläubiger und Vermächtnissnehmer (der Gläubiger des erbenden Gemeinschuldners?) . . . 192
§. 44. Absonderungs-Anspruch der Theilnehmer an einer Gemeinschaft etc. 194
§. 45. Absonderungs-Anspruch der Lehen-, Fideikommiss- etc. Gläubiger 195

Sechster Titel. Aufrechnung.

§. 46. Geltendmachung der Kompensation ohne Anmeldung 196
§. 47. Aufrechnung mit betagten und mit bedingten Forderungen; Recht auf Kompensation, Ausübung derselben. Illiquide und ungleichartige Forderungen 202

Seite

§. 48. Unzulässigkeit der Aufrechnung, falls nach der Konkurs-Eröffnung die Schuld entstanden oder die Forderung erworben ist oder vor der Eröffnung dem Gläubiger die Zahlungs-Einstellung etc. bekannt war . 207
§. 49. Regresspflicht im Fall der Umgehung des §. 48 durch Cession an ausländische Schuldner 212

Siebenter Titel. Masse-Gläubiger.

§. 50. Vorabzug der Masseschulden und Massekosten. Sondermassen . 213
§. 51. Massekosten. Sumtus processus. Sumtus oeconomici. Kompetenz 214
§. 52. Masseschulden: in Folge von Rechtsgeschäften des Verwalters, in Folge der Erfüllung schwebender Rechtsgeschäfte, in Folge Bereicherung der Konkursmasse 215
§. 53. Konkurrenz von Massekosten und Masseschulden 217

Achter Titel. Konkurs-Gläubiger.

A. Rangordnung (§§. 54—56):

§. 54. Privileg I. der Forderungen des Fiskus, II. der Gemeinden etc., III. der Kirchen und Schulen, gemeinnütziger Institute, IV. der Medizinalkosten, V. der Kinder und der Pflegebefohlenen, VI. der Dienstleute. — Rangordnung 219
§. 55. Accessionen. Zinsrückstände; Konventional-Strafen; Kosten . . 229
§. 56. Ausschluss von Geldstrafen, Liberalitäten und laufenden Zinsen . 230

B. Arten von Konkurs-Forderungen (§§. 57—63):

§. 57. Persönliche Forderungen der zugleich Absonderungs-Berechtigten. Ausfallsforderung. Geltendmachung 231
§. 58. Betagte Forderungen. Zinsabzug bei unverzinslichen 233
§. 59. Auflösend bedingte Forderungen 236
§. 60. Aufschiebend bedingte Forderungen. I. Im Allgemeinen. Sicherstellung im Fall einer Verpflichtung des Gemeinschuldners zur Sicherheitsleistung; sonst nur Sicherstellung bei Abschlags-Vertheilungen. Stimmberechtigung 236
II. Regress-Forderungen von Bürgen und Mitschuldnern. Anmeldung im Falle künftiger Zahlung. Rückgriff zufolge Eintritts in die Rechte des Gläubigers; zufolge nützlicher Verwendung etc.; zufolge Auftrags 237
§. 61. Solidar-Verpflichtungen des Gemeinschuldners. Theilzahlungen von Seiten eines Mitverpflichteten oder aus der Konkursmasse eines solchen 240
§§. 62, 63. Forderungen ohne bestimmten Geldbetrag; mit unbestimmtem Geldbetrag; mit unbestimmtem Termin. Fortlaufende Bezüge von bestimmter, von unbestimmter Dauer 242

Zweites Buch. Konkurs-Verfahren.

Erster Titel. Allgemeine Bestimmungen.

I. Das Konkurs-Gericht und das Verfahren.

§. 64. Sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte. Oertliche Zuständigkeit. Zuständigkeit mehrerer Gerichte 245

Seite

§. 65. Anwendung der Civilprozess-Ordnung auf das Konkurs-Verfahren 247
§. 66. Entscheidungen im Konkurs-Verfahren. Rechtsmittel 247
§. 67. Ermittelungen des Konkurs-Gerichts. Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen 249
§§. 68, 69. Oeffentliche Bekanntmachungen. Besondere Zustellungen. Zustellung durch Aufgabe zur Post. Mittheilungen des Verwalters 250

II. Der Konkurs-Verwalter.

§§. 70—78. Ernennung. Auswahl. Widerspruchs- und Wahlrecht der Gläubiger. Kautionspflicht des Verwalters. Ernennung mehrerer Verwalter. Vertretungspflicht. Aufsicht des Gerichts, Ordnungs-Strafen, Entlassung. Honorar. Schlussrechnung 251

III. Der Gläubiger-Ausschuss.

§§. 79—84. Vertretungs-Organ der Gläubiger. Mandats-Verhältniss. Fakultative Einsetzung. Freie Wahl der Mitglieder. Widerruf der Wahl. Vertretungspflicht der Mitglieder. Honorar. Funktion des provisorischen Ausschusses. Geschäfts-Ordnung. Beschlussfassung.— Bestellung eines Ausschusses durch das Gericht 257

IV. Die Gläubiger-Versammlung.

§§. 85—91. Berufung durch das Gericht, von Amtswegen und auf Antrag; öffentliche Bekanntmachung des Gegenstandes. Gerichtliche Leitung. Stimmberechtigung: für streitige, für nicht geprüfte, für bedingte und für Ausfalls-Forderungen. Beschlussfassung. Veto des Gerichts 261

V. Der Gemeinschuldner.

§§. 92, 93. Auskunfts-Ertheilung. Entfernung. Zwangsweise Vorführung. Haft . 265

Zweiter Titel. Eröffnungs-Verfahren.

§. 94. Voraussetzung zur Konkurs-Eröffnung. Vermögens-Unzulänglichkeit (Ueberschuldung)? Zahlungs-Unfähigkeit. Zahlungs-Einstellung. Unterscheidung zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten? Requisite der Zahlungs-Einstellung. Handels- und Privat-Schulden . . . 267
§. 95. Eröffnung von Amtswegen? auf Antrag. Antragsrecht eines Gläubigers, des Gemeinschuldners 271
§§. 96, 97. Eröffnungs-Antrag. Erfordernisse. Anhörung des Gemeinschuldners 272
§. 98. Sicherungs-Massregeln. Veräusserungs-Verbot. Wirkung der Veröffentlichung desselben auf Pfändungen 274
§. 99. Abweisung des Eröffnungs-Antrages wegen zu geringer Masse . 277
§. 100. Eröffnungs-Beschluss. Zeitpunkt der Eröffnung. Festsetzung des Tages der Zahlungs-Einstellung? 278
§. 101. Sofortige Beschwerde gegen den Eröffnungs- und Abweisungs-Beschluss 279
§§. 102—104. Eröffnungs-Massregeln; Ernennung des Verwalters, Erlass des offenen Arrestes, Bestimmung der Anmeldefrist, Ansetzung des ersten und des Prüfungs-Termins. Bekanntmachungen 279
§. 105. Aufhebung der Konkurs-Eröffnung durch das Beschwerde-Gericht . 281

Seite

§. 106. Eintragung der Eröffnung oder Aufhebung in Grund- und Hypotheken-Bücher . 281

Dritter Titel. Theilungsmasse.

§. 107. Allgemeine Vorschrift 282
§§. 108, 109. Offener Arrest 284
§. 110. Vorzeigung und Abschätzung von Pfandstücken 285
§. 111. Postsendungen und Depeschen 285
§. 112. Siegelung. Schliessung der Bücher 286
§. 113. Aufzeichnung und Werthangabe (Inventur) 286
§. 114. Inventar und Bilanz 288
§. 115. Offenbarungseid 288
§§. 116, 117. Recht des Verwalters zur Zwangs-Verwaltung und Zwangs-Versteigerung von unbeweglichen Gegenständen und zur Zwangs-Veräusserung von Pfandstücken, Recht des Pfand-Gläubigers auf aussergerichtlichen Verkauf 289
§. 118. Verfügungen bis zur Gläubiger-Versammlung. Unterstützung des Gemeinschuldners. Fortsetzung des Geschäfts. Hinterlegung der Gelder . 292
§. 119. Berichterstattung des Verwalters in der ersten Gläubiger-Versammlung 292
§. 120. Beschlussfassung der Gläubiger-Versammlung über die Unterstützung, die Geschäfts-Fortsetzung, den Geldverkehr und die Rechnungs-Führung . 293
§. 121. Genehmigung des Gläubiger-Ausschusses zu gewissen Verfügungen des Verwalters 294
§. 122. Genehmigung des Gläubiger-Ausschusses oder der Gläubiger-Versammlung zu gewissen Verfügungen des Verwalters 294
§. 123. (Entw. §. 125) Gehör des Gemeinschuldners 295
§. 124. (Entw. §. 123) Bedeutung der Genehmigung (§§. 121, 122) gegenüber Dritten 295
§. 125. (Entw. §. 124) Quittungen und Anweisungen des Verwalters . . 297

Vierter Titel. Schuldenmasse.

§. 126. Anmeldefrist. Frist bis zum Prüfungstermin 297
§. 127. Anmeldung 299
§. 128. Tabelle. Offenlegung der Anmeldungen und der Tabelle . . . 300
§§. 129—131. Prüfungstermin. Erörterung der angemeldeten Forderungen nach Betrag und Vorrecht. Erklärung des Gemeinschuldners. Prüfung nach der Anmeldefrist angemeldeter Forderungen; nachträgliche Aenderung einer Anmeldung; Prüfung nach dem Prüfungstermin angemeldeter Forderungen. Prüfung trotz Ausbleibens des Liquidanten 301
§§. 132, 133. Feststellung. Eintragung derselben. Wirkung 303
§. 134. Streitige Forderungen. Betreibung der Feststellung durch den Liquidanten. Feststellungs-Klage im ordentlichen Verfahren; Zuständigkeit. Aufnahme anhängiger Klagen. Feststellungs-Antrag. Unzulässigkeit des Rechtsweges. Verfolgung des Widerspruchs gegen Forderungen mit Vollstreckungstitel. Berichtigung der Tabelle 306

Seite
§. 135. Wirkung eines Feststellungs-Urtheils. Prozess-Kosten 311
§. 136. Werthgegenstand eines Feststellungs-Prozesses 312

Fünfter Titel. Vertheilung.

§. 137. Zeitpunkt der Vertheilungen 313
§. 138. Genehmigung des Gläubiger-Ausschusses zur Vornahme einer Vertheilung . 313
§. 139. Verzeichniss der bei einer Vertheilung zu berücksichtigenden Forderungen; öffentliche Bekanntmachung der Gesammtsumme derselben und des vertheilbaren Masse-Bestandes 316
Zweiwöchige Ausschlussfrist:
§. 140. Für streitige Forderungen ohne Vollstreckungstitel und nicht geprüfte Forderungen 316
§. 141. Für Ausfalls-Forderungen 316
§. 142. Für aufschiebend bedingte Forderungen 316
§§. 143, 144. Nachträgliche Berücksichtigung ausgeschlossen gewesener Gläubiger . 319
§. 145. Aenderung des Verzeichnisses (§. 139) 322
§§. 146—148. Abschlags-Vertheilungen. Frist zur Erhebung von Einwendungen gegen das Verzeichniss. Entscheidung des Konkurs-Gerichts über Einwendungen. Festsetzung und Mittheilung des Prozentsatzes. Aussetzung einer Abschlags-Vertheilung wegen beantragten Zwangs-Vergleichs 323
§§. 149, 150. Schluss-Vertheilung. Zeitpunkt. Genehmigung des Gerichts. Schlusstermin 326
§. 151. Aufhebung des Konkurs-Verfahrens. Bekanntmachung 328
§. 152. Rechte der Gläubiger nach der Aufhebung. Nachforderungsrecht. Vollstreckbarkeit der Feststellungen 329
§. 153. Nachtrags-Vertheilungen 332
§§. 154—156. Vollzug der Vertheilungen. Zurückbehaltung. Hinterlegung 333
§. 157. Zahlungen auf festgesetzte Vorrechts-Forderungen 334
§. 158. Ausschluss der Deckung bedingter Aufrechnungs-Gläubiger . . 334
§. 159. Ausschluss der Masse-Gläubiger 335

Sechster Titel. Zwangsvergleich.

§. 160. Zeitpunkt des Abschlusses. Abschliessende Theile 336
§. 161. Vergleichs-Vorschlag. Inhalt. Sicherheits-Bestellung 340
§. 162. Unzulässigkeit eines Zwangsvergleichs. Flucht; betrüglicher Bankerutt . 341
§§. 163, 164. Vorprüfung. Zurückweisung eines wiederholten Vergleichs-Vorschlags. Prüfung der Annehmbarkeit des Vorschlags . . . 342
§§. 165—167. Verfahren bis zum Abschluss. Offenlegung des Vorschlags; Anberaumung und Bekanntmachung des Vergleichstermins; Verbindung desselben mit dem Prüfungstermin. Erscheinen des Gemeinschuldners. Hergang im Allgemeinen 344
§. 168. Gleichmässige Berüchsichtigung aller Gläubiger. Nebenabkommen 346
§. 169. Erfordernisse zur Annahme. Einschränkung des Stimmrechts? Erweiterung der Stimmenmehrheit. Wiederholung der Abstimmung 347

Seite

§§. 170—174. Gerichtliche Bestätigung. Einspruchs-Verfahren? Bestätigungstermin? Verwerfung des Zwangsvergleichs von Amtswegen, auf Antrag. Verkündung. Rechtsmittel 350

§§. 175—177. Aufhebung des Konkurs-Verfahrens. Befriedigung der Masse-Gläubiger und bevorrechtigten Konkurs-Gläubiger. Verfügungsrecht des Gemeinschuldners 356

§§. 178—180. Wirkung des Zwangsvergleichs: betreffs der Gläubiger im Allgemeinen und gegenüber bisherigen Mitverpflichteten des Gemeinschuldners. Vollstreckbarkeit gegen den Gemeinschuldner und gegen Vergleichsbürgen. Gerichtliche Hypothek? Titel zu derselben? 357

§§. 181—187. Unwirksamkeit des Zwangs-Vergleichs: im Fall der Nichterfüllung? im Fall des Betrugs; Anfechtung des Erlasses durch den einzelnen Gläubiger. Nichtigkeit zu Gunsten aller Gläubiger im Falle nachträglicher Verurtheilung des Gemeinschuldners wegen betrüglichen Bankerutts; Wiederaufnahme des Konkurs-Verfahrens; Anfechtung der inzwischen vorgenommenen Handlungen; Konkurrenz der alten mit neuen Gläubigern. — Stellung der Akkord-Gläubiger in einem neuen Konkurse 361

Siebenter Titel. Einstellung des Verfahrens.

§§. 188, 189. Einstellung zufolge Einwilligung der Gläubiger 368

§. 190. Einstellung wegen zu geringer Masse 370

§§. 191, 192. Aufhebung des Verfahrens 370

Achter Titel. Besondere Bestimmungen.

I. Konkurs-Verfahren über das Vermögen von Handels-Gesellschaften und Genossenschaften:

§§. 193, 194. Konkurs über Aktien-Gesellschaften. Konkurs-Eröffnung auf Zahlungs-Unfähigkeit oder Ueberschuldung. Nach Auflösung der Gesellschaft. Eröffnungs-Antrag und Verfahren. Vertretung der Gesellschaft. Zwangsvergleich 370

§§. 195—197. Konkurs über eingetragene Genossenschaften. Eröffnung auf Zahlungs-Unfähigkeit oder im Fall der Liquidation auf ungedeckt bleibende Ueberschuldung. Vertretung der Genossenschaft. Unzulässigkeit eines Zwangsvergleichs. Haftpflicht der Genossenschafter nach Aufhebung des Konkurs-Verfahrens 374

§§. 198—201. Konkurs über offene Gesellschaften, Kommandit-Gesellschaften und Kommandit-Gesellschaften auf Aktien. Selbständigkeit des Konkurses über das Gesellschafts-Vermögen. Eröffnungs-Antrag und Verfahren. Zwangsvergleich. Hat die Eröffnung des Gesellschafts-Konkurses die Konkurs-Eröffnung über das Privatvermögen eines jeden persönlich haftenden Gesellschafters zur nothwendigen Folge? Vorzugs- oder Absonderungsrecht der Privat-Gläubiger in dem Privat-Konkurse? Behandlung der Gesellschafts-Gläubiger in einem Privat-Konkurse 376

II. Konkurs über einen Nachlass:

§§. 202—206. Konkurs-Eröffnung lediglich auf Grund der Ueberschuldung. Ueberlegungsfrist. Eröffnungs-Antrag und Verfahren. Zwangsvergleich 377

Seite

III. Konkurs über ausländische Schuldner:

§§. 207, 208. Verhältniss des ausländischen Konkurses zu einer Zwangsvollstreckung in inländisches Vermögen 379

Drittes Buch. Strafbestimmungen.

§. 209. Betrüglicher Bankerutt 381

§. 210. Einfacher Bankerutt 381

§. 211. Begünstigung einzelner Gläubiger 383

§. 212. Täuschung der Gläubiger durch Dritte 383

§. 213. Stimmkauf . 384

§. 214. Strafbarkeit der Mitglieder des Vorstandes einer Aktien-Gesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, sowie der Liquidatoren einer Handels-Gesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft . . . 384

II. Gesetz, betr. die Einführung der Konkurs-Ordnung vom 10. Februar 1877.

§. 1. Geltungstermin 386

§. 2. „Gesetz" im Sinne der Konkurs-Ordnung 386

Verhältniss der Konkurs-Ordnung zum bisherigen Konkursrecht; zu Staatsverträgen mit dem Auslande. Paragr. 3—7.

§. 3. Reichs-Konkursrecht. Handels-Gesetzbuch. Genossenschafts-Gesetz. Rechtshülfe-Gesetz. Strafgesetzbuch. Wechsel-Ordnung . . . 386

§. 4. Landes-Konkursrecht. Aufhebung der Vorschriften über Konkurs-Verfahren (Güter-Abtretung; Moratorien), Strafrecht, Konkursrecht 391

§. 5. Landes-Konkursrecht. Wahrung der Vorschriften über Lehen etc. und der Strafvorschriften, betreffend Anzeige des ehelichen Güterrechts . 392

§. 6. Landes-Konkursrecht. Die Baierischen Gesetze vom 9. April 1869 393

§. 7. Landes-Konkursrecht. Fürstenrecht 393

§. 8. Anwendbarkeit der Konkurs-Ordnung auf ein vor ihrem Inkrafttreten eröffnetes Konkurs-Verfahren 394

Anwendbarkeit der Konkurs-Ordnung auf ein nach ihrem Inkrafttreten eröffnetes Konkurs-Verfahren. Paragr. 9—17.

§. 9. Anfechtungsrecht 394

§. 10. Recht zur Aufrechnung 395

§. 11. Absonderungsrecht 396

§. 12. Vorbehalt für ältere vertragsmässige Hypotheken und Privilegien . 397

§. 13. Vorbehalt für ältere gesetzliche Hypotheken und Privilegien der Ehefrau, der Kinder und der Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners 399

Einführungs-Bestimmungen für bestehende und zukünftige Rechtsverhältnisse. Paragr. 14—17.

§. 14. Voraussetzung für ein Faustpfandrecht (K.-O. §. 40) an beweglichen Sachen . 400

§. 15. Voraussetzung für ein Faustpfandrecht (K.-O. §. 40) an Forderungen und anderen Vermögensrechten 402

Seite

§. 16. Sonstige Voraussetzungen des bürgerlichen Rechts 402
§. 17. Vorbehalt für die Landes-Gesetzgebung zur Gewährung eines Absonderungs- und Vorrechts zu Gunsten von Pfandbriefen und Anleihen 403

III. Landesrechtliche Ausführungs-Bestimmungen zur Deutschen Konkurs-Ordnung.

A. Uebersicht der in den Einzelstaaten erlassenen Ausführungs-Bestimmungen.

B. Preussisches Ausführungs-Gesetz zur Deutschen Konkurs-Ordnung. Vom 6. März 1879.

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen.

Erster Titel. Bürgerliches Recht.

§. 1. Kündigungsfrist für Pacht- und Mieth-Verträge im Bezirke des vorm. Appellations-Gerichts zu Frankfurt a. M. 407
§§. 2, 3. Aufhebung von Vorschriften des seitherigen Hypothekenrechts in einzelnen Landestheilen 409
§. 4. Beschränkung der Pfandrechts-Titel der Ehefrau des Gemeinschuldners 410
§. 5. Ergänzungs-Vorschrift zu §. 14 Nr. 1 des Einf.-Ges. zur K.-O. . 412
§. 6. Rangordnung des Vorrechts für öffentliche Abgaben 416
§. 7. Verhältniss der Faustpfand-Gläubigern gleichstehenden Gläubiger zu andern Gläubigern ausserhalb des Konkurses. — Begrenzung des Absonderungs- und Vorzugsrechts 416
§§. 8, 9. Rangordnung von Vorzugsrechten ausserhalb des Konkurses . . 417
§. 10. Gesetzliche Vorzugsrechte an Immobilien 418
§. 11. Bestimmungen für die landrechtlichen Gebietstheile der Prov. Hannover 419

Zweiter Titel. Verfahren.

§. 12. Mittheilung der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens an die Staatsanwaltschaft 420
§. 13. Eintragung der Konkurs-Eröffnung in das Handels-Register . . . 420
§§. 14, 15. Eintragung der Konkurs-Eröffnung und Aufhebung in die Grund- und Hypotheken-Bücher 420
§. 16. Vorschriften für notarielle Versteigerung von Immobilien im Bezirke des Ober-Landes-Gerichts zu Köln 422

Zweiter Abschnitt. Uebergangs-Bestimmungen.

Erster Titel. Bürgerliches Recht.

§. 17. Wahrung bestehender Pfandrechte und Pfandrechts-Titel der Ehefrau des Gemeinschuldners 423
§§. 18—24. Gewährung eines persönl. Vorrechts für die nach den Vorschriften der K.-O., bezw. der C.-Pr.-O. unwirksam gewordenen Pfand- und Vorzugsrechte 424

Zweiter Titel. Vorrechts-Register.

Seite

§§. 25—36. Einrichtung des Vorrechts-Registers. Zuständiges Gericht. Nur formale Prüfung der Anmeldungen. Anmeldung bei einem unzuständigen Gerichte 428

Dritter Titel. Verfahren.

§§. 37—39. Uebergang anhängiger Konkurssachen auf die Amtsgerichte. — Erledigung nach den bisherigen Vorschriften. — Ausnahmen . . 432

§. 40. Bestimmung des zuständigen Amtsgerichts 433

§§. 41, 42. Civilprozessuale Uebergangs-Bestimmungen 433

§§. 43—47. Uebergangs-Bestimmungen bezüglich der der kollegialen Entscheidung vorbehaltenen Rechtsstreitigkeiten in anhängigen Konkurssachen 434

§. 48. Uebergangs-Bestimmung bezüglich eines anhängigen, die Eröffnung oder Abwendung des Konkurses betr. Verfahrens 437

§§. 49, 50. Aufgebots- und Ausschluss-Verfahren in besonders alten Konkurssachen 437

Dritter Abschnitt. Beschränkungen des Gemeinschuldners.

§§. 51—53. Einfluss der Konkurs-Eröffnung auf die ehrenrechtliche und soziale Stellung des Gemeinschuldners 439

Vierter Abschnitt. Schlussbestimmungen.

§. 54. In Geltung bleibende Vorschriften des *code de commerce* . . 442

§. 55. Aufhebung früherer Gesetze 442

§. 56. Eintreten der K.-O., ihres Einführungs- und Ausführungs-Gesetzes an Stelle der aufgehobenen Vorschriften 443

§. 57. Geltungstermin des Gesetzes. — Transitorische Bestimmungen für anhängige Konkurssachen 443

IV. Die Konkurs-Ordnung ergänzende reichsgesetzliche Vorschriften.

1. Aus dem Gesetze über die Konsular-Gerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879 444

§§. 1—3, 12. Allgemeine Bestimmungen 444

§§. 14, 15, 18, 19. Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Konkurssachen 445

§§. 44—48, 50. Schlussbestimmungen 446

2. Aus dem Gerichtskosten-Gesetze vom 18. Juni 1878.

Dritter Abschnitt.

§§. 50—58. Gebühren im Konkurs-Verfahren 447

Sechster Abschnitt.

Seite
§§. 82, 92, 95. Kosten-Vorschuss und Kosten-Zahlung 451

3. Aus der Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879.

Dritter Abschnitt.

§§. 9, 11, 12, 53—62. Gebühren im Konkurs-Verfahren 453

4. Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkurs-Verfahrens.

§. 1. Grundprinzip des Gesetzes 458
§. 2. Voraussetzungen der Anfechtung in der Person des Gläubigers und des Schuldners . 462
§. 3. Anfechtungsgründe 464
§. 4. Anzeige der Anfechtungs-Absicht 467
§. 5. Geltendmachen der Anfechtung durch Einrede 468
§. 6. Anfechtbarkeit vollstreckbarer oder durch Zwangsvollstreckung, bezw. Arrest erwirkter Rechtshandlungen 468
§. 7. Rückgewährspflicht des Anfechtungs-Gegners 469
§. 8. Ansprüche des Anfechtungs-Gegners wegen seiner Gegenleistung . 470
§. 9. Prozessuale Erfordernisse der Anfechtungsklage 471
§. 10. Anfechtung wegen noch nicht rechtskräftiger Ansprüche . . . 472
§. 11. Anfechtung gegen Rechtsnachfolger des ersten Erwerbers . . . 472
§. 12. Verjährung des Anfechtungsrechts gegen fraudulose Erwerber . . 473
§. 13. Einfluss der Konkurs-Eröffnung auf die bereits von einzelnen Gläubigern geltend gemachten Anfechtungsrechte. — Wirkung der Konkurs-Aufhebung bezüglich der Anfechtungsrechte 473
§. 14. Geltungsbeginn des Gesetzes. — Anwendbarkeit desselben auf frühere Rechtshandlungen 477

V. Auszug aus der Geschäfts-Ordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte in Preussen vom 3. August 1879.

Dritter Abschnitt. Konkurssachen.

§. 28. Konkurs-Register und Konkurs-Akten 480
§. 29. Die Tabelle . 481
§. 30. Ertheilung vollstreckbarer Ausfertigungen 482
§. 31. Vorrechts-Register 483
§. 32. Oeffentliche Bekanntmachungen 484
Formular zum Konkurs-Register 485
Formular zur Tabelle für angemeldete Forderungen . 486
Formular zum Vorrechts-Register 487
Sachregister , ... 488

Konkurs-Ordnung

für das

Deutsche Reich

vom

10. Februar 1877.

Einleitung.

I. Rechtsgeschichtliche Vorbemerkungen.

1. Grundzüge des römischen Konkurs-Verfahrens.

Wenn ein Schuldner ausser Stande ist, seine Gläubiger vollständig zu befriedigen, so erfordert die Gerechtigkeit eine gesetzliche Fürsorge dafür, dass die vorhandenen Befriedigungs-Mittel nicht durch nachtheilige Dispositionen des Schuldners geschmälert oder zum Vortheil einzelner vom Schuldner begünstigter oder den andern zuvorkommender Gläubiger verwendet, vielmehr zur gemeinsamen Befriedigung aller Gläubiger gesichert und verwerthet werden. Die Normen, welche die Gesetzgebung zu diesem Zwecke aufzustellen hat, können sich aber nicht nur auf formale Vorschriften beschränken, sie müssen vielmehr auch das materielle Recht umfassen, da letzteres gerade auf dem Gebiete des Konkurses mit dem formalen Rechte unzertrennlich verbunden ist und die Verschiedenheiten desselben, namentlich bezüglich des Pfand- und Vorrechts-Systems auch eine verschiedene Gestaltung des Verfahrens bedingen.

So kam es denn, dass sich das Konkursrecht in den einzelnen Deutschen Territorien sehr abweichend entwickelte. In einem grossen Theile Deutschlands beruhte dasselbe bis zum Inkrafttreten der Deutschen Konkurs-Ordnung noch auf den für die modernen Verkehrs-Verhältnisse durchaus ungenügenden Prinzipien des Römischen Rechts. —

Im Römischen Rechte entwickelte sich das Konkurs-Verfahren in engem Anschluss an das Exekutions-Verfahren. Im ältern Rechte wurde auch die Befriedigung des einzelnen Gläubigers, von der Personal-Exekution abgesehen, durch Einweisung in den Besitz des ganzen Vermögens des Schuldners (*missio in possessionem*, *missio in bona*) und demnächstigen Verkauf dieses Vermögens (*venditio bonorum*) vermittelt. Durch Hinzutritt anderer Gläubiger zu dieser Besitznahme des Vermögens des Schuldners gestaltete sich die *missio in bona* zur Einleitung des Konkurs-Verfahrens, und sie blieb dies auch, als späterhin die Exekution wegen einzelner Forderungen durch Pfändung einzelner Vermögensstücke des Schuldners erfolgte.

Voraussetzung der beim Praetor nachzusuchenden missio in possessionem war die im Wege des ordentlichen Prozesses oder des Kontumazial-Verfahrens erlangte Vollstreckbarkeit der Forderung. Die missio in bona diente zunächst zum Schutze der Gläubiger *(rei servandae causa)*, indem sie letzteren die Befugniss gab, neben dem Gemeinschuldner den Besitz und die Verwaltung *(custodia et observantia)* seines Vermögens zu übernehmen. [1]) Der Gemeinschuldner blieb dessen ungeachtet auch bezüglich der Konkursmasse handlungsfähig, seine Rechtshandlungen unterlagen aber mittelst der Paulianischen Rechtsmittel *(actio Pauliana, interdictum fraudatorium* und daneben eine *actio in factum*; vgl. S. 105) der Anfechtung der Gläubiger, wenn der Erwerber von der fraudulosen Absicht des Schuldners beim Erwerbe Kenntniss erlangt oder unentgeltlich erworben hatte. — Eine amtliche Mitwirkung bei der Verwaltung der Konkursmasse fand nicht statt.

Nach erlangter missio in bona erfolgte eine öffentliche Bekanntmachung derselben, proscriptio bonorum, mit der Bedeutung eines offenen Arrestes zur Sicherung der ausstehenden Aktiva, und muthmasslich mit einer Aufforderung zur Meldung an die übrigen Gläubiger. [2])

Nach einer Frist von 30 Tagen oder, wenn es sich um den Nachlass eines Verstorbenen handelte, nach 15 Tagen berief sodann der Prätor die Gläubiger zur Wahl eines Vertreters *(magister)* zur Besorgung des öffentlichen Verkaufs des Vermögens des Schuldners. Dieser Verkauf *(venditio bonorum)* erfolgte in der Art, dass das Vermögen des Schuldners, als ein Ganzes, mit Aktiven und Passiven, ausgeboten und demjenigen zugeschlagen wurde, der sich zur Zahlung der grössten Dividende auf die Forderungen der Gläubiger verpflichtete. Wegen Zahlung dieser Dividende hatten sich dann die Gläubiger an den Vermögens-Ersteher, der als Universal-Successor des Schuldners galt, zu halten.

Unberührt blieben dabei aber die Rechte der Pfand- und Hypotheken-Gläubiger, die überhaupt am Konkurs-Verfahren nicht theilnahmen.

Neben der Immission bestand als Einleitungsform des Konkurses die freiwillige Güter-Abtretung *(cessio bonorum)* seitens des Schuldners selbst. Sie war nach einer lex Julia dem unverschuldet insolvent gewordenen Schuldner gestattet, und befreite ihn von der Personal-Exekution sowie von der sonst mit der venditio bonorum verbundenen Infamie; auch war eine spätere Verurtheilung, bezw. Exekution gegen ihn wegen früherer, vor der Vermögens-Abtretung entstandener Schulden *(in quantum*

[1]) Die *missio in possessionem* bezog sich aber nur auf die im Bezirke des die Immission gewährenden Gerichts befindlichen Vermögens-Objekte. War das Vermögen in den Bezirken verschiedener Gerichte zerstreut, so war die Immission dort besonders nachzusuchen, es konnte dann also gleichzeitig zu mehreren Konkursen gegen denselben Schuldner kommen. — l. 12 §. 1. D. de reb. auct. jud. poss. 42, 5; l. 2 pr. D. de cur. bon. dando, 42, 7.

[2]) Vgl. v. Keller, Röm. Civilprozess, §. 85.

facere potest) beschränkt, so dass ihm der nothwendige Lebensunterhalt belassen werden musste *(beneficium competentiae)*.

Statt der venditio bonorum gestattete ein Senatsbeschluss aus der früheren Kaiserzeit, dass im Konkurse von Personen vornehmen Standes behufs Befriedigung der Gläubiger nicht das Vermögen des Schuldners im Ganzen, vielmehr die Vermögens-Objekte einzeln durch einen zu diesem Zwecke bestellten Kurator veräussert wurden.[3]) Dies Verfahren *(distractio bonorum)* wurde späterhin die Regel und verdrängte schliesslich die venditio bonorum vollständig.

Justinian gewährte ferner auch den Gläubigern, deren Forderungen noch nicht vollstreckbar waren, den Zutritt zum Konkurs-Verfahren, wenn sie sich binnen zwei Jahren, oder, falls sie sich in einer andern Provinz aufhielten, binnen vier Jahren meldeten.[4]) Sie hatten dann den übrigen Gläubigern gegenüber ihre Forderungen nachzuweisen, resp. zur Feststellung zu bringen. Ein nach Befriedigung der immittirten Gläubiger etwa verbliebener Masse-Bestand wurde in der Kirchenkasse des Orts für später sich meldende Gläubiger deponirt.

2. Uebersicht über die bis zum Inkrafttreten der Deutschen Konkurs-Ordnung in Deutschland geltend gewesenen Konkurs-Ordnungen.*)

a. Im Anschluss an die Weiterentwickelung, welche das Konkurs-Verfahren durch die italienische Doktrin und Statutar-Gesetzgebung[5]) erhielt, beruhte in Deutschland das Konkurs-Verfahren auf dem Arrest-Prozesse. Wenn der Anspruch des Gläubigers gefährdet war, weil der Schuldner flüchtig oder seiner Insolvenz wegen fluchtverdächtig war, so konnte der Gläubiger, unter Nachweis des Arrestgrundes, bei Gericht die Beschlagnahme des Vermögens des Schuldners beanspruchen. Andere Gläubiger konnten wegen ihrer Forderungen sich dem Arreste anschliessen. Die Gläubiger mussten dann vor Gericht die Feststellung ihrer Forderungen im gewöhnlichen Prozesse verfolgen und den Arrest-Antrag rechtfertigen. — Die zahlreichen gemeinrechtlichen Hypotheken am ganzen Vermögen (General-Hypotheken) und die privilegirten Hypotheken, sowie der Umstand,

[3]) cf. l. 5 D. de curat. fur., 27, 10 (Caius): *Curator ex senatusconsulto constituitur, cum clara persona, veluti senatoris vel uxoris ejus, in ea causa sit, ut eius bona venire debeant. Nam ut honestius ex bonis eius quantum potest creditoribus solvatur, curator constituitur distrahendorum bonorum gratia vel a Praetore, vel in provinciis a Praeside.* — Vgl. auch l. 9 h. t., l. 2 pr., l. 4 D. de cur. bon. dando, 42, 7.

[4]) l. 10 pr., § 1. 2 C. de reb. auct. jud. possid., 7, 72.

*) Vgl. die „Darstellung der Quellen des in Deutschland geltenden Konkursrechts", in der Anlage I zu den Motiven der K.-O.

[5]) Vgl. hierüber Fuchs, Konkurs-Verfahren, §§. 3, 4 und: Deutscher Konkurs-Prozess, §. 2.

dass auch an Mobilien ein Pfandrecht ohne Besitz, Mobiliar-Hypothek, statthaft war, machten die Zuziehung der Pfand- und Hypotheken-Gläubiger zum Konkurs-Verfahren nothwendig, und führten bei der Unübersichtlichkeit des Pfand- resp. Hypotheken- und Vorrechts-Systems zu einer von vorn herein scharf hervortretenden richterlichen Leitung des ganzen Verfahrens. So gestaltete sich das gemeinrechtliche Konkurs-Verfahren, bei mannichfaltigen, und nicht unerheblichen in den Einzelnheiten partikularrechtlich statuirten, Verschiedenheiten im Allgemeinen nach folgenden karakteristischen Grundzügen:

Vorbedingung der Konkurs-Eröffnung war die in einem Vorverfahren („Vermögens-Untersuchung" etc.) nachzuweisende Vermögens-Unzulänglichkeit (Insuffizienz), nicht nur Zahlungs-Unfähigkeit (Insolvenz) des Gemeinschuldners. Das Verfahren selbst trug einen streng prozessualischen Karakter. Mit der Bekanntmachung der durch Erkenntniss auszusprechenden Konkurs-Eröffnung erging eine öffentliche Aufforderung an alle, — auch die Pfand- und Hypotheken-Gläubiger, ihre Forderungen binnen einer bestimmten Frist oder in einem bestimmten Termin — Liquidations-Termin, Professions-Termin — anzumelden, und zwar bei Vermeidung der demnächst durch Erkenntniss auszusprechenden Präklusion mit ihren Ansprüchen an die Konkursmasse, nicht mit ihren Forderungsrechten an den Gemeinschuldner persönlich.

Die vorläufige Sicherstellung (Siegelung und Inventur) der Konkursmasse wurde durch das Konkurs-Gericht veranlasst. Die Verwaltung und beziehungsweise später die Veräusserung der Aktivmasse erfolgte durch den von den Gläubigern zu erwählenden Konkurs-Kurator. Letzterer galt aber lediglich als Organ des Gerichts, welches seine Thätigkeit in allen wesentlichen Beziehungen zu beaufsichtigen und zu leiten hatte. Es wurde hiernach auch für zulässig erachtet und in einigen Partikular-Rechten, z. B. in der Hannover. bürgerl. Pr.-O., §. 615 Abs. 5, ausdrücklich gestattet, dass das Gericht bei unbedeutenden Konkursen von der Ernennung eines Kurators absah und dessen Geschäfte selbst wahrnahm.

Die Ausmittelung und Feststellung der Passivmasse war Sache des vom Konkurs-Gerichte zu ernennenden Kontradiktors (Konkurs-Anwalts). Derselbe hatte die Richtigkeit, — nicht auch die beanspruchten Vorzugs-Rechte — der angemeldeten Forderungen zu prüfen. Sein Amt wurde übrigens in der Praxis häufig mit dem des Konkurs-Verwalters in einer Person verbunden.

Die Erörterung der einzelnen Forderungen erfolgte in den gewöhnlichen Prozessformen, mit Klage, Klage-Beantwortung etc., in einzelnen speziellen Prozessen, bis letztere zur Entscheidung reif waren. Gegner der betr. Gläubiger war der Kontradiktor.

Neben oder nach diesem Liquidations-Verfahren erfolgte die Erörterung über die beanspruchten Vorzugsrechte der einzelnen Forderungen.

Wenn dann die hierüber zwischen den einzelnen Gläubigern entstandenen Prozesse zur Entscheidung reif waren, so wurde in einem gemeinschaftlichen Erkenntnisse, dem Prioritäts- oder Klassifikations-Urtheile, auch Lokations- oder Kollokations-Urtheil genannt, über die Richtigkeit und das Vorrecht der sämmtlichen Forderungen entschieden. Hiergegen standen den einzelnen Gläubigern und bezüglich der Richtigkeit, im Gegensatze zur Rangordnung, der einzelnen Forderungen, auch dem Kontradiktor die gewöhnlichen Rechtsmittel zu.

Erst nach rechtskräftigem Abschluss des Liquidations- und Klassifikations-Verfahrens kam es dann auf Grund eines vom Gerichte zu erlassenden „Distributions-Bescheides" zur Vertheilung der Masse.

Anders, als im Römischen Rechte, wurden im gemeinrechtlichen Konkurs-Verfahren nach der dort gewohnheitsrechtlich festgestellten Rechtsauffassung die vom Gemeinschuldner nach der Konkurs-Eröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen als nichtig, nicht nur anfechtbar betrachtet, indem die gemeinrechtliche Praxis, — wie es der Entwickelung des Konkurs-Verfahrens aus dem Arrest-Prozesse entsprach, — von der Auffassung ausging, dass in der Konkurs-Eröffnung stillschweigend ein allgemeines Veräusserungs-Verbot enthalten sei. Anfechtbar waren also nur die vor der Konkurs-Eröffnung vom Kridar vorgenommenen Rechtshandlungen, und insoweit blieben die in ihren Einzelheiten allerdings sehr bestrittenen Bestimmungen der unter dem Namen der Paulianischen Klage *(actio Pauliana)* zusammengefassten Rechtsmittel des Römischen Rechts massgebend.

Ein Zwangsvergleich (Akkord) mit bindender Kraft für die überstimmten Gläubiger fand, wie die Doktrin anerkennt, im Römischen Rechte nicht statt; die Gerichtspraxis gestattete aber fast überall einen solchen.

b. Nicht kodifizirt, aber in einzelnen Theilen durch ältere und neuere Partikular-Gesetze modifizirt, bezw. näher bestimmt, galt das gemeinrechtliche Konk.-Verfahren bis zum Inkrafttreten der Deutschen K.-O. noch:

a. in folgenden Theilen Preussens: in **Neu-Vorpommern** und **Rügen**, **Schleswig-Holstein**, im Kreise Herzogthum **Lauenburg**, im vormaligen Kurfürstenthum **Hessen** und in **Frankfurt a. M.**;

b. in den Königreichen **Sachsen** und **Württemberg**;[6])

c. in den Grossherzogthümern **Hessen** (mit Ausnahme der Provinz Rheinhessen), **Sachsen-Weimar**, **Mecklenburg-Schwerin** und **Mecklenburg-Strelitz**;

d. in den Herzogthümern **Anhalt**, **Sachsen-Altenburg**, **Sachsen-Meiningen** und **Koburg** (ohne Gotha);

[6]) In der Württembergischen C.-Pr.-O. vom 3. April 1868 (Art. 908) waren in Uebereinstimmung mit deren allgemeinen Grundsätzen einzelne Punkte des Konkurs-Verfahrens, besonders bezüglich der Liquiditäts- und Prioritäts-Streitigkeiten neu geregelt.

c. in den Fürstenthümern **Schwarzburg-Rudolstadt** und **Schwarzburg-Sondershausen**, **Reuss** ältere und jüngere Linie und **Lippe-Schaumburg**.

In den meisten dieser Rechtsgebiete waren übrigens die General-Hypotheken und die stillschweigenden Hypotheken wenigstens an Immobilien beseitigt und die Hypotheken-Rechtsverhältnisse nach den Grundsätzen der Publizität und Spezialität geregelt.

Kodifikationen des Konkurs-Verfahrens auf gemeinrechtlicher Grundlage galten bis zum Inkrafttreten der Deutschen K.-O. in:

Sachsen-Gotha (Gothaische Prozess-Ordnung vom 15. April 1776), **Lippe-Detmold** (Konkurs-Ordnung vom 25. Dezember 1779), **Oldenburg** (Hypotheken-, Konkurs- und Vergantungs-Ordnung vom 11. Oktober 1814), **Waldeck** (Untergerichts-Ordnung vom 4. Juli 1836), **Braunschweig** (Civil-Prozess-Ordnung vom 19. März 1850), **Hannover** (bürgerliche Prozess-Ordnung vom 8. November 1850, VI. Th. §§. 604 ff.)[7], **Nassau** (Verordnung vom 28. September 1859), **Lübeck** (Konkurs-Ordnung vom 17. September 1862) und **Baden** (Prozess-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 18. März 1864, Tit. 35).

Bezüglich der materiellen Rechtsverhältnisse im Konkurse, namentlich von „Handelsleuten" schloss sich die Badische Gesetzgebung, besonders das dortige Handelsgesetz, eng an das Französische Recht *(code de commerce)* an. In den übrigen Rechtsgebieten, in denen das Konkurs-Verfahren auf gemeinrechtlicher Grundlage kodifizirt war, hatte die Partikular-Gesetzgebung vornehmlich durch Vereinfachung der Vorrechts-Ordnung, sowie durch Beseitigung, bezw. Verminderung der generellen und gesetzlichen Hypotheken die am meisten hervorgetretenen Missstände des gemeinrechtlichen Konkurs-Verfahrens beseitigt oder gemildert. Letzteres blieb dessen ungeachtet überall ein sehr schwerfälliges, langwieriges und kostspieliges.

c. Die Missstände eines solchen Verfahrens mussten namentlich an grösseren Handelsplätzen besonders schwer empfunden werden. Die Gesetzgebung in **Hamburg** und **Bremen** statuirte deshalb ein eigenartiges Akkord-Verfahren zur Abwendung des förmlichen Konkurses.

In **Hamburg** geschah dies nach der „neuen Falliten-Ordnung" vom Jahre 1753, resp. nach den dieselbe ergänzenden und abändernden Vorschriften. Danach war im Fall der Insolvenz, nicht der Insuffizienz, des Schuldners, wenn die Schuldenmasse über 4000 M.[8]) betrug,

[7]) In Ostfriesland, Lingen und dem Eichsfelde waren nach der Hannover. Pr.-O. (§§. 678—680) noch die ebenfalls auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhenden konkursrechtlichen Bestimmungen der Preuss. A. G.-O. (Th. I. Tit. 50.) in wesentlichen Beziehungen in Geltung geblieben.

[8]) Für kleinere Fallissemente, bei denen die Passivmasse nicht über 4000 M. betrug, war die Prätur zuständig. (Fall.-Ord. Art. 109 und Additional-Artikel v. J. 1772.)

unter Leitung einer Raths-Kommission, an deren Stelle nach Art. 18 der Handelsgerichts-Ordnung vom 15. Dezember 1815 das Handelsgericht trat, von den zwei oder mehreren von den Gläubigern nach Summen-Majorität (vgl. S. 265, Note 4) zu erwählenden, vom Gerichte zu konfirmirenden Massen-Verwaltern (*curatores bonorum*) eine Vertheilung der Masse an die Gläubiger nach bestimmten, gesetzlich festgesetzten Proportionen zu bewirken. Dabei wurden die absolut privilegirten Gläubiger vorweg aus der Masse, die privilegirten Pfand- resp. Hypotheken-Gläubiger, sowie die Faustpfand-Gläubiger vorweg aus den betr. Pfandobjekten befriedigt, sobald hinreichender Bestand vorhanden war (Fall.-Ordn. Art. 17 f., 22, 60). Die nicht bevorrechtigten Gläubiger wurden in drei Klassen getheilt, von denen die beiden ersten die Hypotheken-Gläubiger, d. h. die nicht privilegirten und nicht „im Stadt-Rentebuch" eingetragenen vertragsmässigen oder gesetzlichen General- und Spezial-Hypothekarier, umfassten. Die Hypotheken-Forderungen wurden summirt, und bildeten die Inhaber der ersten Hälfte, — die „älteren" Hypothekarier, - die erste Klasse, die zweite Hälfte, die „jüngern" Hypothekarier, die zweite Klasse, während die Inhaber der „Buchschulden" in die dritte Klasse kamen. Die „ältern" Hypotheken-Gläubiger erhielten doppelt so viel, die „jüngern" Hypotheken-Gläubiger anderthalbmal so viel, wie die Buchgläubiger, also im Verhältniss von 4: 3: 2. Gewährte der Akkord den „ältern" Hypotheken-Gläubigern 40%, den „jüngern" 30% und den Buch-Gläubigern 20% ihrer Forderungen „baar oder wenigstens binnen Jahresfrist, von Zeit des proponirten Akkords an", so mussten die Gläubiger den Akkord annehmen; ein weniger günstiger Akkord war nur dann, wenn ¾ der Gläubiger, nach den Forderungs-Summen gerechnet, dafür stimmten, für die überstimmte Minderheit bindend. —

Dies Verfahren verdrängte in der Praxis vollständig das förmliche Konkurs-Verfahren, welches für den Fall, dass kein Akkord zu Stande käme, vorgeschrieben war. (Fall.-Ordn. Art 48—50.)

In **Bremen** konnte nach der „Verordnung für Debit- und Nachlass-Sachen" v. 24. Mai 1843 der insolvente Schuldner zuvörderst ein Stundungs-(„Moratorial"-) und Akkord-Verfahren beantragen. Die zur Leitung des Verfahrens vom Konk.-Gerichte — dem „Ober-Gerichte" — einzusetzende Kommission hatte dann einen binnen 14 Tagen nach der Eröffnung des Debit-Verfahrens eintretenden Termin zur Beschlussfassung der Gläubiger über Bewilligung des Moratoriums anzuberaumen. Letzteres wurde, wenn die Mehrheit der erschienenen Gläubiger, — nach den Summen ihrer Kapital-Forderungen (ohne Zinsen) gerechnet, — dafür stimmte, zunächst auf längstens 6 Wochen ertheilt; es wurde aber bei Zustimmung der Summen-Mehrheit der im betr. spätern Termine erschienenen Gläubiger, und zwar jedesmal auf längstens 6 Monate verlängert, wenn nicht ein gesetzlich bevorzugter Gläubiger oder ein Gläubiger, dem

gesetzlich oder vertragsmässig eine generelle oder spezielle Hypothek zustand, dagegen Widerspruch erhob; war aber seit dem zuerst ertheilten Moratorium schon ein Jahr verstrichen, so bedurfte es der Zustimmung von ⅔ der erschienenen Gläubiger, nach den Forderungs-Summen gerechnet, während, wenn bereits zwei Jahre verflossen waren, ausserdem noch erforderlich war, dass wenigstens die Hälfte der erschienenen Gläubiger, nach der *Kopfzahl* gerechnet, sich für die Verlängerung erklärte. (Debit-Verord. §§. 8 ff., 133, 141 ff., 160 ff.)

Der Zweck des Moratoriums war, — abgesehen von dem Falle einer nur zeitweisen Zahlungs-Unfähigkeit, — die Vorbereitung eines Akkordes, namentlich durch vollständige oder theilweise Realisirung der Aktiv-Masse; es konnte aber die, in der Regel stattfindende

> „Veräusserung der zur Masse gehörenden Gegenstände vor eingetretenem Konkurse nur in Folge eines Beschlusses der Gläubiger und mit Zustimmung des Falliten geschehen“ (§. 71).

Zum Abschlusse des Akkordes war erforderlich, dass „nach der Kopfzahl gerechnet, wenigstens die Hälfte der Gläubiger und zugleich nach dem Betrage der Forderungen wenigstens eine Mehrheit von zwei Drittheilen sich für die Annahme erklärte“ und kein zum Widerspruche gegen die Verlängerung des Moratoriums berechtigter (bevorzugter) Gläubiger gegen den Akkord Widerspruch erhob (§§. 179, 180, 182, 183). Die Aufhebung des Debit-Verfahrens erfolgte in der Regel erst nach vollständiger Erfüllung des Akkordes. (§§. 232 — 234.) Im Fall der Nicht-Erfüllung der *akkordmässigen* Verpflichtungen waren die unbefriedigten Gläubiger, die den Akkord genehmigt hatten, an denselben nicht weiter gebunden (§. 192). Sie konnten dann nach ihrer Wahl entweder die Eröffnung des Konkurses beantragen oder ihre *ganze* Forderung im Wege des Prozesses geltend machen, letzteres jedoch innerhalb der nächsten drei Jahre nach Aufhebung des Debit-Verfahrens nur dann, wenn der Schuldner nachweislich in eine bessere Vermögenslage gekommen war (§§. 193, 245, 246).

Gegen diejenigen Gläubiger, welche den Akkord nicht angenommen hatten, und ihm auch nicht in einer auf mindestens 3 Monate festzusetzenden Nachfrist beigetreten waren, wirkte der Akkord nicht als Zwangs-*Erlass*, sondern als Zwangs-*Stundung*.[9]) Sie konnten also ihre Forderungen zum vollen Betrage geltend machen, jedoch erst nach Ablauf

[9]) Das Bremer Debit-Verfahren war innerhalb und auch ausserhalb seines Geltungsbereichs mit viel Beifall aufgenommen. Es wurde auch während der legislativen Vorarbeiten für die Deutsche Konkurs-Gesetzgebung als Vorbild für letztere bezüglich des Akkord-Verfahrens empfohlen, z. B. in einer im Auftrage der Bremer Handelskammer ausgearbeiteten Denkschrift: „Das Bremische Moratorial- und Akkord-Verfahren, verglichen mit dem Akkord-Verfahren der Preuss. Konkurs-Ordnung.“ (Bremen, 1871.) Vgl. S. 337 f.

von 10, resp. 5 oder 3 Jahren, je nachdem der Akkord den ihm beigetretenen „Buchgläubigern“ mindestens 75 resp. 50 oder 30 Prozent ihrer Forderungen gewährte. (§§. 245, 248.)

Wurde das Moratorium nicht beantragt, resp. nicht bewilligt oder kam ein Akkord nicht zu Stande, so trat das förmliche Konkurs-Verfahren nach den Normen des gemeinen Rechts ein.

d. Im Bezirke des Ober-Landes-Gerichts zu **Köln**, sowie in der Hessischen Provinz **Rheinhessen** galten bis zum Inkrafttreten der Deutschen K.-O. noch die konkursrechtlichen Bestimmungen des *code de commerce, livre III*: „*des Faillites et des banqueroutes*“, während dieselben in ihrem Heimathlande Frankreich und so auch in **Elsass-Lothringen** durch das allerdings auf denselben Grundprinzipien beruhende Gesetz vom 28. Mai 1838 ersetzt, bezw. abgeändert worden waren.

Nach dem *code de commerce* fand ein Konkurs nur über das Vermögen eines Kaufmanns („*commerçant*“) statt, der seine Zahlungen eingestellt hat. Kompetent für das Verfahren war das Handels-Gericht oder das als Handels-Gericht fungirende Landgericht. Ein Mitglied desselben leitete und beaufsichtigte als Kommissar (*juge-commissaire*) die Verwaltung. Da das Französische Recht die Zahl der Vorrechte (Privilegien) sehr verringert und die gesetzlichen (stillschweigenden) Hypotheken, bis auf einige Ausnahmen (vgl. S. 64, 65) beseitigt, auch die Hypothek an Mobilien abgeschafft hat, so konnte das Französische Konkurs-Verfahren erheblich einfacher und praktischer gestaltet werden, als das gemeinrechtliche Deutsche.

Die Konkurs-Verwaltung erfolgte nach dem *code de commerce* zunächst durch Agenten (*agents*), die, vom Konkurs-Gerichte ernannt, die Ermittelung und Sicherstellung — Siegelung — der Masse zu besorgen hatten. Im zweiten Verwaltungs-Stadium erfolgte sodann von den zu diesem Zwecke vom Konkurs-Kommissar zusammenzuberufenden Gläubigern die Wahl der provisorischen Syndiken (*syndics provisoires*), zu deren Funktionen die Feststellung der Aktiv- und Passiv-Masse gehörte.

Der Schwerpunkt der Verwaltung lag bei den Syndiken, welche, im Allgemeinen selbständig, nur zu einzelnen wichtigern Verwaltungs-Akten die Genehmigung des Konkurs-Kommissars nachzusuchen hatten.

Die Konkurs-Gläubiger hatten ihre Forderungen binnen 40 Tagen nach der desfallsigen öffentlichen, und auch speziell an die einzelnen Gläubiger zu erlassenden, Aufforderung anzumelden. Die „Verifikation“ der angemeldeten Forderungen geschah nach Art. 503 sodann „kontradiktorisch zwischen dem Gläubiger oder dessen Bevollmächtigtem und den Syndiken und in Gegenwart des Richter-Kommissars, welcher ein Protokoll darüber aufnimmt“. Binnen 8 Tagen hatte dann jeder Gläubiger die Richtigkeit seiner verifizirten Forderung zu bekräftigen („*affirmer, entre les mains du commissaire, que ladite créance est sincère et veritable,*“ Art.

507.) — Zur Verifikation der Forderungen der nicht erschienenen Gläubiger bestimmte sodann das Konkurs-Gericht durch Urtheil eine neue Frist, je nach der Entfernung des Wohnsitzes des säumigen Gläubigers (Art. 511). Die binnen dieser Frist nicht erschienenen Gläubiger wurden bezüglich der von ihnen versäumten Vertheilungen der Masse präkludirt, sie konnten jedoch durch Einspruch („*Opposition*") Theilnahme an den spätern Vertheilungen erlangen (Art. 513; vgl. S. 320, Note 1). — Die bestrittenen Forderungen verwies der Konkurs-Kommissar vor das Handels-Gericht, welches auf seinen Vortrag entschied (Art. 505, 508, 509).

Binnen drei Tagen nach Ablauf der achttägigen Affirmationsfrist für die bekannten Gläubiger wurden die anerkannten Gläubiger und der Kridar von den provisorischen Syndiken zu einer unter Leitung des Konkurs-Kommissars stattfindenden Versammlung zusammen berufen, um behufs Erledigung des Falliments einen Akkord (*concordat*) oder, wenn ein solcher nicht zu Stande kam, einen Vereinigungs-Vertrag (*union*) behufs Liquidation der Masse abzuschliessen. (Art. 514 ff.)

Der Akkord erforderte zu seiner Gültigkeit die Zustimmung der Mehrheit der erschienenen Gläubiger, die zugleich drei Viertel der Summe der sämmtlichen verifizirten Forderungen repräsentirten, (Art. 519) und ferner die gerichtliche Bestätigung, die wegen unlautern Verhaltens oder wegen Betruges des Kridars (*pour cause d'inconduite ou de fraude*) versagt werden konnte. (Art. 526.)

Kam ein Akkord nicht zu Stande, so schlossen nach dem *code de commerce* die Gläubiger nach Stimmenmehrheit einen Vereinigungs-Vertrag (*union*) über die Liquidation der Masse, zu welchem Zwecke sie einen oder mehrere definitive Syndiken (*syndics definitifs*) erwählten. (Art. 527 ff.)[10])

c. Durch das in **Elsass-Lothringen** bis zum Inkrafttreten der Deutschen K.-O. in Geltung gewesene Gesetz vom 28. Mai 1838 wurden die Vorschriften des *code de commerce* über das Konkurs-Verfahren etwas vereinfacht und ergänzt. Das Stadium der Agentschaft fiel fort, indem gleich bei der Konkurs-Eröffnung die „provisorischen Syndiken" ernannt wurden. Die Frist zur Verifikation der Konkurs-Forderungen wurde für die am Orte des Falliments wohnenden Gläubiger auf 20 Tage verkürzt; für die anderwärts in Frankreich wohnenden Gläubiger wurde diese Frist um je einen Tag für 5 Myriamètres der Entfernung zwischen dem

[10]) Im Bezirke des vorm. Appell.-Gerichts zu Köln waren die Bestimmungen des *code de commerce* etwas modifizirt durch das Gesetz vom 9. Mai 1859, indem dadurch die Bestimmungen über Zahlungs-Einstellung, Wirkungen der Konk.-Eröffnung, Anfechtung von Rechtshandlungen, Stellung, Ernennung und Entlassung der Agenten u. Syndiken durch anderweite der Preuss. K.-O. entsprechende Bestimmungen ersetzt wurden.

Sitze des Konkurs-Gerichts und dem Wohnort des Gläubigers verlängert, und eine weitere Fristverlängerung fand nach Massgabe des Art. 73 des *code de procedure civile* für die ausserhalb des Kontinental-Gebiets Frankreichs wohnenden Gläubiger statt. (Art. 492.) Eine zweite Verifikationsfrist war nicht statuirt; gemildert waren aber die Folgen verspäteter Forderungs-Anmeldungen (vgl. S. 319 f.).

Gemildert waren ferner die Bestimmungen bezüglich der Anfechtbarkeit der vor der Konkurs-Eröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen des Kridars (vgl. S. 107 f.). Ferner enthielt das Franz. Falliments-Gesetz nähere Vorschriften über Bestätigung, Nichtigkeit und Aufhebung des Akkordes (vgl. S. 339, 343, 351).

In Ermangelung eines Akkordes trat der Zustand der „Union", ohne besondere Abschliessung derselben, von Rechtswegen ein (Art. 529). Die Liquidation der Masse erfolgte dann durch die definitiven Syndiken.

f. Das Französische Konkurs-Verfahren war das Vorbild der **Preussischen Konkurs-Ordnung** vom 8. Mai 1855.

Letztere unterschied ein Verfahren im „kaufmännischen Konkurse" gegen einen Kaufmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer, der seine Zahlungen eingestellt hat, und ein Verfahren „im gemeinen Konkurse", welches letztere über das Vermögen oder den Nachlass eines Nicht-Kaufmanns, sowie über den Nachlass eines Kaufmanns für den Fall der Unzulänglichkeit des Vermögens oder Nachlasses stattfand und nur auf Antrag eines Gläubigers oder des bestellten Nachlass-Kurators, nicht aber, wie der kaufmännische Konkurs, auf Antrag des Gemeinschuldners oder von Amtswegen eröffnet werden konnte. (§§. 113 f., 118, 319 ff.) Im weiteren Fortgange des Verfahrens waren die Unterschiede zwischen beiden Arten des Verfahrens nur gering.

Die Bearbeitung des Konkurses erfolgte durch ein Mitglied (Kommissar) des Konkurs-Gerichts, des Kreis-Gerichts oder — im kaufmännischen Konkurse — des Handels-Gerichts, wo ein solches bestand. Der Konkurs-Kommissar leitete und beaufsichtigte das Verfahren im Allgemeinen. Die Verwaltung hatte der Konkurs-Verwalter im Wesentlichen selbständig zu führen; nur zu einzelnen wichtigern Verwaltungs-Akten hatte er die Genehmigung des Konkurs-Kommissars, bezw. des Konkurs-Gerichts einzuholen. Die Bestimmungen bezüglich der Anfechtbarkeit der vor der Konkurs-Eröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners schlossen sich im Wesentlichen an die Vorschriften des Franz. Falliments-Gesetzes vom 28. Mai 1838 an. (Vgl. S. 108.)

Das Verfahren selbst war in zwei Stadien: die einstweilige und die definitive Verwaltung, geschieden. Während der einstweiligen Verwaltung war „die Masse, sowie die Ansprüche an dieselbe zu ermitteln und festzustellen und für die Sicherung der Masse Sorge zu tragen" (§. 131 Abs. 2). Es war dies die Aufgabe des einstweiligen Verwalters, der vom

Gerichte gleich bei der Konkurs-Eröffnung von Amtswegen zu ernennen war und über dessen Beibehaltung oder Ersetzung durch einen andern Verwalter demnächst vom Konkurs-Gerichte Beschluss gefasst wurde, nachdem den Gläubigern Gelegenheit gegeben war, in einem nicht über 14 Tage hinausgerückten Termine desf. Vorschläge zu machen. — Spätestens innerhalb 14 Tagen nach der Konkurs-Eröffnung waren die Konkurs-Gläubiger zur Anmeldung ihrer Forderungen binnen einer bestimmten Frist aufzufordern und zugleich Termin zur Prüfung der angemeldeten Forderungen vor dem Konkurs-Kommissar anzuberaumen. Zugleich wurde, wenn das Vorhandensein ausländischer Gläubiger bekannt oder anzunehmen war, eine zweite Anmeldungsfrist und ein zweiter Prüfungstermin festgesetzt, und dies geschah auch, wenn nach dem ersten Prüfungstermin bekannt oder anzunehmen war, dass noch nicht alle Gläubiger ihre Ansprüche angemeldet hatten. — Die Richtigkeit und das Vorrecht der angemeldeten Forderungen galten als festgestellt, „soweit dieselben vom Verwalter ausdrücklich anerkannt und von keinem anwesenden Gläubiger bestritten“ wurden. (§. 173.) Den Gläubigern, deren Ansprüche bestritten wurden, war es überlassen, dieselben im Wege des Prozesses gegen die Bestreitenden geltend zu machen. Der Fortgang des Verfahrens aber, namentlich die Vertheilung der Masse wurde durch solche Spezial-Prozesse nicht aufgehalten.

Nach Abhaltung des ersten Prüfungstermins konnte der Gemeinschuldner, wenn er sich nicht auf flüchtigen Fuss gesetzt hatte oder wegen betrügerischen Bankerutts in Anklagestand versetzt war, nach §. 189 den Abschluss eines Akkordes beantragen. Zunächst waren dann in einem besonderen „Erörterungs-Termin“ die streitigen oder noch nicht geprüften Forderungen bezüglich ihrer Zulassung zum Mitstimmen im Akkord-Verfahren zur Erörterung zu ziehen. Ueber die Zulassung entschied im Falle eines Widerspruchs das Konkurs-Gericht nach freiem Ermessen. (§. 182.) Zur Gültigkeit des Akkordes war erforderlich, dass

1. die Mehrzahl der im Akkordtermin erschienenen stimmberechtigten Gläubiger oder ihre Vertreter für den Akkord stimmten, dass ferner
2. die Gesammtsumme der Forderungen der einwilligenden Gläubiger wenigstens drei Viertheile aller stimmberechtigten Forderungen betrug, und dass
3. der Akkord allen davon betroffenen Gläubigern gleiche Rechte gewährte (§. 186).

Der abgeschlossene Akkord bedurfte ferner, um rechtliche Wirkung zu erlangen, der gerichtlichen Bestätigung. Um letztere zu verhindern, konnte jeder Gläubiger, der zum Mitabstimmen über den Akkord berechtigt war, „Einspruch“ dagegen erheben. Ueber die Bestätigung war vom Konkurs-Gericht nach stattgehabter öffentlicher Verhandlung zu entscheiden. Es fand dabei von Amtswegen eine Prüfung nicht nur

der Förmlichkeiten, sondern auch des Inhalts des Akkords statt. Die Bestätigung war, ausser wegen Verletzung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten, zu versagen, wenn

1. der Kridar bereits einmal in Konkurs gewesen war und nicht darthun konnte, „dass er lediglich durch unverschuldetes Unglück wieder in diese Lage gerathen" war; wenn ferner
2. „der Gemeinschuldner sich der heimlichen Begünstigung eines Gläubigers vor dem andern schuldig gemacht" hatte, „oder ein Betrug bei der Zustandebringung des Akkords begangen worden" war, oder „wenn in anderer Weise das Interesse der öffentlichen Ordnung oder das Interesse der Gläubiger durch den Akkord benachtheiligt"

erschien. (§. 193; vgl. S. 339, 352, 354.)

Das den Akkord bestätigende oder verwerfende Erkenntniss unterlag der Appellation und Nichtigkeits-Beschwerde. (§. 195; vgl. S. 356, Note 13.)

Wegen aller im Konkurse festgestellten Forderungen war der Akkord gegen den Kridar, sowie gegen selbstschuldnerische Akkord-Bürgen vollstreckbar. (§. 201.)

Die definitive Verwaltung konnte erst nach dem ersten allgemeinen Prüfungstermin eintreten, jedoch im kaufmännischen Konkurse nur dann, wenn ein Akkord-Antrag nicht gestellt oder nicht zulässig war (§. 211) Aufgabe des definitiven Verwalters war, „die Liquidation der Masse, die Feststellung der an dieselbe erhobenen Ansprüche und die Befriedigung der Gläubiger zu betreiben" (§. 215). Im gemeinen Konkurse konnte jedoch, wenn ein hier den Eintritt der definitiven Verwaltung nicht hindernder Akkord-Antrag vorlag, die Realisirung der Masse vom Konkurs-Gerichte ausgesetzt werden (§. 337). — Erst nach Bestellung des definitiven Verwalters konnten Vertheilungen an die Konkurs-Gläubiger stattfinden, sobald „ein hinlänglicher Massebestand" vorhanden und der etwa anberaumte zweite Prüfungstermin abgehalten war (§. 239).

Eine Beschlussfassung der Gläubiger fand in Verwaltungs-Angelegenheiten nur darüber statt, in welcher Weise die im gewöhnlichen Wege nicht realisirbar gewesenen Masse-Objekte verwerthet werden sollten. (§. 273; vgl. S. 262, 263.) Ausserdem war jeder einzelne Gläubiger befugt, die vom Konkurs-Gericht bei der Konkurs-Eröffnung zu treffende Festsetzung des Tages der Zahlungs-Einstellung „mittelst eines Antrags auf anderweite Bestimmung des Tages der Zahlungs-Einstellung" durch Klage anzufechten (§. 125). Auch konnte jeder Gläubiger ungültige Rechtshandlungen des Kridars anfechten, wenn der Konkurs-Verwalter vom Anfechtungsrechte keinen Gebrauch machen wollte (§. 112). Ferner war er — abgesehen von der Mitwirkung bei Prüfung der angemeldeten For-

derungen — berechtigt, Einspruch gegen Bestätigung eines Akkordes, sowie Rechtsmittel gegen das Akkord-Erkenntniss einzulegen und auf Vernichtung des Akkordes wegen Betruges des Kridars zu klagen. (§§. 192, 195, 203.)

Neben dem Konkurs-Verwalter konnte im Stadium der definitiven Verwaltung vom Konkurs-Gerichte ein definitiver Verwaltungsrath von zwei oder drei — seitens der Konkurs-Gläubiger vorzuschlagenden — Mitgliedern ernannt werden. Der Verwaltungsrath hatte bei der Liquidation der Masse mitzuwirken, insbesondere bei einzelnen wichtigeren Verwaltungs-Akten, statt des sonst eintretenden Konkurs-Kommissars, die Genehmigung oder Ermächtigung zu ertheilen (§§. 212, 213, 217, 222—224). Nach dem Gesetze (Novelle zur Preuss. K.-O.) vom 12. März 1869 konnte auch schon im Stadium der einstweiligen Verwaltung vom Konkurs-Gerichte ein „einstweiliger Verwaltungsrath" ernannt werden, der „bei der Ermittelung, Erhaltung und vorläufigen Benutzung der Masse das Interesse der Gläubigerschaft" wahrzunehmen hatte, jedoch nur gutachtlich zu hören war. (§§. 128, 136a; vgl. S. 258, 259.)

g. Die **Baierische „Prozess-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten"** (V. Buch „Gant") schloss sich in der Struktur des Konkurs-Verfahrens mit „provisorischer" und „definitiver" Masse-Verwaltung, Anmeldungsfrist und Prüfungstermin („Verhandlungs-Tagfahrt") im Wesentlichen an das Verfahren der Preuss. K.-O. an.[11]) Zu den Abweichungen gehörte u. A., dass auch die Hypotheken-Gläubiger sich in das Liquidations-Verfahren einzulassen hatten (Art. 1259, 1262) und dass nicht der Konkurs-Verwalter, sondern nur die Gläubiger und der Kridar die Richtigkeit und nur die Gläubiger die beanspruchten Vorzugsrechte der angemeldeten Forderungen bestreiten konnten (Art. 1263, 1264). Ueber die im Liquidations-Verfahren entstandenen Streitigkeiten wurde vom Bezirks-Gerichte von Amtswegen verhandelt und entschieden (Art. 1269, 1271 ff.).

Akkord-Vorschläge konnten vom Kridar („Gantschuldner") sowie von einem Gläubiger oder vom Konkurs-„Kommissar" gemacht werden. Zur Abschliessung des Akkords war „die Zustimmung des Gantschuldners und sämmtlicher in dem Gantverfahren aufgetretener Gläubiger, sofern der Akkord Einfluss auf deren Befriedigung hat, erforderlich." Lag dies Erforderniss vor, so wurden die in der betr. Gläubiger-Versammlung nicht erschienenen Gläubiger zur Erklärung über den Akkord zu einem neuen Termin vorgeladen. Im Fall ihres Ausbleibens wurden sie als zustimmend betrachtet. (Art. 1316.)

Die Scheidung zwischen kaufmännischem und gemeinem Konkurse war im Baierischen Konkurs-Verfahren fortgefallen.

[11]) Auch die Oesterreichische Konkurs-Ordnung vom 9. Januar 1869 hat im Wesentlichen die Preuss. K.-O. zum Vorbilde genommen.

II. Grundzüge der Deutschen Konkurs-Ordnung.

a. Die Deutsche Konkurs-Ordnung ist eine Fortentwickelung der in ihrem Geltungsbereiche trefflich bewährten Preuss. K.-O., welche die Gründlichkeit des gemeinrechtlichen Verfahrens mit der Leichtigkeit und Raschheit des Französischen Verfahrens bei verhältnissmässig geringer Kostspieligkeit in glücklicher Weise zu verbinden gewusst hatte.

Bereits bei der Berathung des Deutschen Handels-Gesetzbuchs war eine einheitliche Gestaltung des Konkurs-Verfahrens für ganz Deutschland versucht worden. Der Preuss. Entwurf nämlich, welcher der im Jahre 1857 begonnenen Berathung des Deutschen H.-G.-B. zu Grunde gelegt wurde, enthielt auch Bestimmungen über den kaufmännischen Konkurs. Dieselben wurden aber damals bei den grossen Verschiedenheiten des materiellen Rechts, insbesondere des Hypotheken- und Pfand-Rechts, sowie des ehelichen Güterrechts, und auch der Civilprozess-Ordnungen in den einzelnen Territorien nicht für durchführbar erachtet und aus demselben Grunde wurde auch der abgekürzte Preuss. Entwurf vom Jahre 1860, der sich auf die Proposition gewisser allgemeiner Bestimmungen bezüglich des materiellen Konkursrechts beschränkte, nicht angenommen. — Nachdem dann aber durch den in die Deutsche Reichs-Verfassung übergegangenen Art. 4 Nr. 13 der Verfassung des Norddeutschen Bundes das gerichtliche Verfahren für eine Angelegenheit der Bundes- bezw. Reichs-Gesetzgebung erklärt worden war und nachdem die legislativen Vorarbeiten für die — inzwischen gleichzeitig mit der K-O. in Kraft getretene — Deutsche Civilprozess-Ordnung begonnen und vorgeschritten waren, beschloss der Bundesrath des Norddeutschen Bundes in seiner Sitzung am 21. Februar 1870, den Bundeskanzler zu ersuchen, den Entwurf einer einheitlichen Konkurs-Ordnung für den Norddeutschen Bund ausarbeiten zu lassen. In Folge des hierauf an den Königl. Preuss. Justiz-Minister gerichteten Ersuchens veranlasste letzterer die Ausarbeitung des im Jahre 1873 veröffentlichten, 264 Paragr. enthaltenden Entwurfs einer „Deutschen Gemeinschuld-Ordnung", der sodann auf Grund des Bundesraths-Beschlusses vom 21. Dezember 1873 von einer Kommission von 8 Juristen und 3 Vertretern des Handelsstandes[12]) in der Zeit vom 16. März bis 31. Juli 1874 in 73

[12]) Die Kommission zur Vorberathung des Entwurfes der K.-O. bestand aus folgenden 8 Juristen:

1. Albrecht, Präses des Handels-Gerichts zu Hamburg,
2. von Amsberg, damals Grossherzogl. Mecklenburg. Ober-Appellations-Rath zu Rostock,
3. a) Foerster, Kgl. Preuss. geh. Ober-Justizrath zu Berlin, an dessen Stelle, nach seiner vor dem Zusammentritt der Kommission erfolgten Ernennung zum Direktor im Preuss. Ministerium der geistl., Unterrichts- u. Medizinal-Angelegenheit, vom Bundes-Rath, — b) der Kgl. Preuss. geh. Ob.-Just.-Rath Hertz gewählt wurde,

Sitzungen durchberathen wurde. Der von dieser Kommission ausgearbeitete, von dem Entwurf vom Jahre 1873 mannigfach abweichende Entwurf wurde wiederum vom Bundesrathe in einigen Beziehungen geändert, und der so beschlossene „Entwurf einer Konkurs-Ordnung für das Deutsche Reich“ und eines Einführungs-Gesetzes dazu mittelst Schreibens des Reichskanzlers vom 21. Januar 1875 dem Reichstage zur Beschlussfassung vorgelegt. In der folgenden Session des Reichstages wurde darauf der Entwurf in erster Lesung am 4. November 1876 einer Kommission von 14 Mitgliedern [13]) zur Vorberathung überwiesen. Diese Kommission berieth den Entwurf in zwei Lesungen in der Zeit vom 4. November 1875 bis 4. Februar 1876 und vom 18. bis 26. Mai 1876 in 25 Sitzungen, abgesehen von zwei, nur Geschäftliches betreffenden Sitzungen. Mit den von der Kommission beschlossenen, nicht tiefer ein-

4. Harrassowitz, Kgl. Preuss. geh. Ob.-Justiz-Rath und Stadtgerichts-Direktor in Berlin,
5. von Kohlhaas, Kgl. Württemberg. Ober-Tribunals-Rath zu Stuttgart,
6. Makower, Rechtsanwalt beim Stadtgericht zu Berlin,
7. von Neumayr, Präsident des Kgl. Baier. obersten Gerichtshofes und Reichs-Rath zu München, Vorsitzender der Kommission,
8. Schmitt, Rath am Kgl. Baier. obersten Gerichtshofe und Justiz-Ministerial-Referent zu München,

ferner aus folgenden 3 Vertretern des Handelsstandes:

9. Paul Bassenge, stellvertr. Vorsitzender der Handelskammer in Leipzig,
10. Franz Schütte, Mitglied der Handelskammer in Bremen,
11. Robert Warschauer, Banquier, geh. Kommerzien-Rath in Berlin.

[13]) In die Reichstags-Kommission zur Vorberathung der K.-O. wurden folgende Mitglieder gewählt:

1. Ausfeld, Ober-Appell.-Ger.-Rath zu Jena,
2. Dr. Goldschmidt, geh. Justiz-Rath, Professor der Rechte zu Berlin, stellvertr. Vorsitzender der Kommission,
3. Grütering, Kreis-Richter in Dinslaken, Reg.-Bez. Düsseldorf,
4. Haanen, Kaufmann in Köln a. Rh.,
5. Hullmann, Ober-Appellations-Rath in Oldenburg, jetzt Reichs-Gerichts-Rath,
6. Kochann, Stadtgerichts-Rath in Berlin,
7. Mosle, Kaufmann in Bremen, und später nach dessen Ausscheiden Möring, Kaufmann in Hamburg,
8. Dr. von Sarwey, Kgl. Württemberg. Staats-Rath in Stuttgart, Vorsitzender der Kommission,
9. Schroeder, Rechtsanwalt a. D. in Höxter in Westphalen,
10. Dr. Websky, Fabrik- und Gutsbesitzer zu Wüste-Waltersdorf,
11. von Woedtke, Rittergutsbesitzer zu Woedtke bei Greifenberg in Pomm.,
12. von Vahl, Rechtsanwalt u. Notar in Greifswald,
13. Wölfel, Rechtsanwalt u. Notar in Merseburg,
14. Dr. Zimmermann zu Berlin, welcher an Stelle des nach der 9. Sitzung der Kommission ausgeschiedenen Abgeordn. Rechtsanwalt Frankenburger zu Nürnberg gewählt wurde.

greifenden Aenderungen wurde der Entwurf sodann vom Reichstage in zweiter Lesung am 2. Dezember 1876 und in dritter Lesung am 21. Dezember 1876 im Ganzen angenommen.

b. Gegenüber der gemeinrechtlichen, den Konkurs zu den Prozessarten zählenden Auffassung wird in den Motiven zur K.-O. (S. 1366) bezüglich der **Stellung des Konkurses im Rechtssysteme** ausgeführt:

„Das Konkursrecht hat seinen eigenen Inhalt, es greift ein in alle Rechtsverhältnisse und bedarf daher einer selbständigen Normirung. Seine Allgemeinheit prägt dem Verfahren, welches den allgemeinen Anspruch aller konkurrirenden Gläubiger verwirklichen soll, seine eigene Gestalt auf. Das Konkurs-Verfahren als solches ist nicht ein Prozess, es ist eine unter richterlicher Autorität sich vollziehende Auseinandersetzung des seine Leistungen einstellenden Schuldners mit allen Gläubigern desselben. Eine gewisse Aehnlichkeit ist unverkennbar mit der Liquidation einer kaufmännischen Firma.“[14])

Dabei wird aber die Analogie des Konkurs-Verfahrens mit einem allgemeinen Exekutions-Verfahren anerkannt. Demgemäss ist nur das einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners als zur Konkursmasse gehörend erklärt (§. 1). Um aber dem Gemeinschuldner die Kreditfähigkeit zu sichern und ihm schon während des Konkurses neue geschäftliche Unternehmungen zu ermöglichen, schliesst die K.-O. das neue, nach der Konkurs-Eröffnung erworbene Vermögen des Kridars von der Konkursmasse aus (§. 2) und erklärt auch Arreste u. Zwangsvollstreckungen in dasselbe zu Gunsten einzelner Gläubiger während des Konkurs-Verfahrens für unstatthaft. (§. 11. Vgl. S. 8, 9, 63.)

c. Was die **juristische Natur des Verhältnisses der Konkurs-Gläubiger zum Gemeinschuldner und zu einander** betrifft, so verwirft die K.-O. die in der ältern gemeinrechtlichen Doktrin vertretene Auffassung, dass eine Succession der Gläubiger in die Rechte des Schuldners eintrete, und ebenso erkennt sie auch nicht an, dass, wie die verbreitetere gemeinrechtliche, z. B. in der Preuss. A. G.-O. Th. I. Tit. 50 §. 34 sanktionirte, Doktrin annahm, den Konkurs-Gläubigern ein generelles Pfandrecht am

[14]) Im gem. Rechte wurde der prozessuale Karakter des Konkurses allerdings zu einseitig und zu scharf zur Geltung gebracht. Das Konkurs-Verfahren trägt aber allerdings auch den Karakter des Civilprozesses, indem dasselbe, wie es im Wesen des Civilprozesses liegt, unter Umständen zur rechtskräftigen Feststellung konkreter Privatrechte führt (§§. 133, 135, 152, 179), ferner in der Beschlagnahme bei Beginn des Verfahrens als Arrest-Verfahren und in der Verwerthung und Vertheilung der Masse als Zwangsvollstreckungs-Verfahren sich darstellt. (Vgl. Dr. Schultze, Prof. in Strasburg, das Deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen, S. 136—156.)

Vermögen des Schuldners zustehe. Die *Motive* (S. 1369) führen in dieser Beziehung aus:

„Man wird so wenig eine Succession der Gläubiger in die Rechte des Schuldners, als ein dingliches Recht derselben an seinem Vermögen anerkennen dürfen. In das Konkurs-Verfahren treten nur die *persönlichen Gläubiger* des Schuldners, und diese haben nichts als Befriedigung aus seinem Vermögen zu fordern. Legislativ genügt es vollkommen, den Inhalt des Konkurs-Anspruchs dahin zu normiren:

„*Die Konkursmasse dient zur ausschliesslichen und zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Konkurs-Gläubiger.*“

Das Gesetz stellt diese Norm im §. 2 auf, nachdem es den Umfang der Konkursmasse im §. 1 bestimmt hat, und zieht in den folgenden Paragraphen aus den beiden Seiten des Satzes die gesetzlichen Konsequenzen.

Die erste Seite, — das Recht der Gläubiger auf *ausschliessliche* Befriedigung — bewirkt die Absonderung der Masse gegen andere, neue Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners und allgemein den Dispositions-Verlust desselben. Der Gemeinschuldner kann nicht mehr die Masse verwalten und über sie verfügen. Da er aber Eigenthümer bleibt, so muss statt seiner die Ausübung der Disposition durch eine andere Person geschehen, es muss eine *gesetzliche Stellvertretung* des Gemeinschuldners eintreten. Es fragt sich, wem diese Stellvertretung zu übertragen ist. Hier begegnen sich zwei Theorien. Die eine überträgt sie den *Gläubigern*, welche kraft eigenen Rechts die Verwaltung und die Verfügung über die Masse vorzunehmen hätten, — die andere nimmt eine gesetzliche Güterpflege an und sieht in dem *Kurator* den Vertreter des Gemeinschuldners. Beide Theorien sind in deutschen Konkurs-Gesetzen ausgesprochen, die erstere insbesondere von der Bremer Debit-Verordnung (§. 85) und der Preussischen Konkurs-Ordnung (§. 4, Abs. 2), die letztere von der Hannoverschen Prozess-Ordnung (§§. 610, 613, 616). Welche Theorie die richtige ist, mag durch die Wissenschaft entschieden werden. Auf die praktischen Bestimmungen, welche der Gesetzgeber zu treffen hat, bleibt der Streit einflusslos. Auch wo die Gläubiger als Vertreter des Gemeinschuldners angesehen werden, muss, da nicht jeder einzelne Gläubiger neben dem anderen selbständig die Stellvertretung ausüben kann, die Bestellung eines Verwalters der Konkursmasse erfolgen, und wenn dieser dann auch unmittelbar als Vertreter „der Gläubigerschaft“ erscheint, so ist er mittelbar zugleich Vertreter „der Masse“, d. h. ihres Eigenthümers, des Gemeinschuldners. Wo andererseits das Amt des Verwalters als eine Kuratel und gesetzliche Vertretung des Gemeinschuldners aufgefasst wird, hat diese doch in dem Konkurs-Anspruche der Gläubiger

ihren Grund und den Zweck, den letzteren zu verwirklichen. Immer hat der Verwalter für das Interesse der Gläubiger zu sorgen, und überall fällt das wohlverstandene Interesse der Gläubiger mit dem eines redlichen Schuldners zusammen. Ohne daher gesetzlich zu entscheiden, als wessen Vertreter der Verwalter in erster Linie erscheint, ordnet das Gesetz die Bestellung eines Verwalters an und sichert den Gläubigern auf die Auswahl des Verwalters und auf die gesammte Geschäftsführung desselben einen weitgehenden Einfluss."[15])

Was ferner das Verhältniss der Gläubiger unter einander anbetrifft, so hat das Gesetz den in der Preuss. K.-O gebrauchten Ausdruck: „Gläubigerschaft" als „zur Unklarheit führend" fallen lassen. Die Gläubiger bilden nicht unter sich eine Sozietät. — Es wird in den Motiven a. a. O. in dieser Beziehung sehr zutreffend ausgeführt:

„Wohl aber treten die Gläubiger kraft des Gesetzes in eine Gemeinschaft *(communio incidens)*, in eine zufällige, denn wenn auch die Theilnahme an dem Verfahren dem Belieben eines Jeden überlassen ist, so entsteht doch unabhängig von dem Willen des Einzelnen — durch die Existenz der anderen Forderungen, das Zahlungs-Unvermögen des Schuldners und die Kollision aller Gläubiger — unter ihnen die rechtliche Gemeinschaft. Diese allerdings ist es, welche das Verhältniss der Konkurs-Gläubiger zu einander und das Konkurs-Verfahren in Unterscheidung von jedem anderen Vertheilungs-Verfahren karakterisirt. Das Befriedigungsrecht des Einzelnen erleidet durch den entstandenen Konkurs-Anspruch eines Jeden rechtliche Beschränkung. Die Gemeinschaft hat zum Grund und Gegenstand: das Befriedigungsrecht eines jeden Gläubigers und das gesammte, unzureichende Vermögen des Gemeinschuldners; zum Zweck und Inhalt: die gemeinschaftliche Befriedigung Aller aus diesem Vermögen. Darum darf kein Gläubiger rücksichtslos gegen die

[15]) Der Konkurs-Verwalter ist nicht nur als gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners anzusehen (wie Mandry, S. 388 f., v. Sarwey, S. 25, Petersen, S. 38 ff., Wengler, S. 92 ff., 233 f., v. Wilmowski, S. 43 ff., II. Aufl., S. 44 ff. annehmen), vielmehr ist er auch als Vertreter sämmtlicher Gläubiger zu betrachten, und zwar bezüglich der Ausübung ihres Konkurs-Anspruchs überhaupt, nicht nur, wie Schultze (a. a. O. S. 36—69) annimmt, betreffs der Ausübung des Anfechtungsrechts (§. 29). (Stieglitz, S. 40, 41.) Sein Widerspruchsrecht gegen die Beschlüsse von Gläubiger-Versammlungen (§. 91) ist ihm auch gerade im Interesse der abwesenden Gläubiger gewährt worden. (Vgl. S. 265.) Seine Stellung als Vertreter der Gläubiger ergiebt sich auch aus der Mitwirkung der letztern bei wichtigern Verwaltungs-Angelegenheiten (§§ 120—122, 125), sowie daraus, dass er denselben Rechnung zu legen hat (§. 120).

Anderen sein einzelnes Befriedigungsrecht gegen den Schuldner verfolgen."[16])

„Das Zahlungs-Unvermögen des Schuldners und die Kollision der gegen ihn bestehenden Forderungen erzeugt für jeden Gläubiger den rechtlichen Anspruch, dass nunmehr das gesammte Vermögen zur gesetzlich geregelten Vertheilung unter die sämmtlichen vorhandenen Gläubiger und nur unter sie verwendet werde. Dieser Anspruch, allen Gläubigern gemeinsam und den Konkurs begründend, soll durch die Eröffnung und Durchführung des Verfahrens verwirklicht werden; man kann ihn, zur Unterscheidung von dem objektiven Konkursrechte, den Konkurs-Anspruch nennen. Was der Gemeinschuldner vorgenommen hat, seitdem das Bestehen des Anspruchs durch richterliche Entscheidung festgestellt ist, entbehrt jeder Wirksamkeit gegen die Gläubiger. Was er vorgenommen hat vorher, aber in Verletzung des bestandenen Konkurs-Anspruchs, unterliegt der Anfechtung." (A. a. O. S. 1368.)

d. Die Nichtigkeit der nach der Konkurs-Eröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners ist hiernach nur eine relative, eine in Folge und für die Dauer des Konkurs-Verfahrens eintretende (§. 6). — Die Anfechtbarkeit der vorher erfolgten Rechtshandlungen lässt aber das Gesetz, hierin milder als selbst die Preuss. K.-O., nur eintreten bei fraudulosem Verhalten des dritten Erwerbers oder bei unentgeltlichem Erwerbe. Als dolos, und daher anfechtbar ist aber auch das Verhalten desjenigen Konkurs-Gläubigers erklärt, der, während der Kridar sich bereits in konkursmässigem Zustande befand, wenngleich vor der Konkurs-Eröffnung, sich unter Verletzung des Befriedigungsrechts der übrigen Gläubiger für seine Forderung Befriedigung oder Sicherstellung, wenn auch im Wege der Zwangsvollstreckung, verschafft oder gewähren lässt (§§. 22—34).

e. Der Grundsatz, dass nur die persönlichen Gläubiger am Konkurs-Verfahren theilnehmen, ist in konsequentester Weise durchgeführt. Bestimmungen über die Befriedigung der Realgläubiger aus den Immobilien hat die K.-O. nicht getroffen, solche vielmehr den Reichs- und Landes-Gesetzen überlassen (§. 39).

[16]) Schultze (a. a. O. S. 12—21) bestreitet jede Rechtsgemeinschaft der Konk.-Gläubiger und ist der Ansicht, dass dieselben nur Streitgenossen (C.-Pr.-O. §. 58 ff.) sind, resp. in einem auf ihrem gleichen Interesse beruhenden thatsächl. Verhältniss zu einander stehen. Dadurch werden aber die materiell-rechtlichen Wirkungen des Konkurses, die sich selbst auf die am Konk.-Verfahren nicht theilnehmenden Gläubiger (§. 2) erstrecken, nicht erklärt. Die Gläubiger stehen vielmehr allerdings in einer ausserkontraktlichen, durch den Konkurs begründeten Rechtsgemeinschaft.

Die Hypothek am ganzen Vermögen (General-Hypothek) und die Hypothek an Mobilien sind, soweit sie noch bestanden, für den Konkurs beseitigt.

Abgesonderte Befriedigung können nur Faustpfand-Gläubiger beanspruchen, wobei aber im Interesse des Verkehrs statt des körperlichen Besitzes des Pfandobjekts, das Vermögen, sich diesen Besitz mit Ausschluss einer Disposition des Schuldners zu verschaffen, in einigen Fällen, in denen die Erkennbarkeit des Pfandrechts genügend gesichert erschien, für ausreichend erachtet ist (K.-O. §. 40, Einführ.-Ges. §§. 14—16). Diesen vertragsmässigen Pfandrechten sind die in §. 41 der K.-O. gedachten gesetzlichen Pfand- und Retentions-Rechte gleichgestellt, bei denen die Forderung, wegen welcher das Absonderungsrecht anerkannt ist, zu der betr. Sache in unmittelbarer Beziehung steht und der Gläubiger diese Sache im Besitz, bezw. Gewahrsam hat oder ihm wenigstens (§. 41 Nr. 2 und 4) erkennbarer Weise die sofortige Besitz-Ergreifung möglich ist. (Vgl. S. 182 ff.) —

f. Eine Scheidung des Verfahrens in eine einstweilige und definitive Verwaltung und ein Unterschied zwischen kaufmännischem und gemeinem Konkurse ist, als innerlich ungerechtfertigt und unzweckmässig, nicht statuirt worden.

Vorbedingung der Konkurs-Eröffnung ist die, besonders im Falle der Zahlungs-Einstellung anzunehmende, Zahlungs-Unfähigkeit des Gemeinschuldners (§. 94). Ueber das Vermögen einer Aktien-Gesellschaft oder einer eingetragenen Genossenschaft findet aber der Konkurs auch im Fall der Ueberschuldung statt. (§§. 193, 195). Der Konkurs ist nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag des Gemeinschuldners oder eines Konkurs-Gläubigers einzuleiten, nachdem zuvor die Zahlungs-Unfähigkeit des Schuldners in einem einfachen und praktischen Vorverfahren festgestellt worden (§§. 95, 97). Falls der Schuldner selbst seine Insolvenz zugiebt, sind weitere darauf bezügliche Ermittelungen nicht erforderlich. Der Gläubiger aber, der den Konkurs beantragt, hat vor Zulassung des Antrags seine Sachlegitimation, d. h. seine Forderung, und die Insolvenz des Schuldners zu bescheinigen (§. 97; vgl. S. 273 f.).

Bei der Konkurs-Eröffnung ernennt das Konkurs-Gericht (Amtsgericht) den Verwalter; die Gläubiger können jedoch in der nächsten Gläubiger-Versammlung einen andern Verwalter wählen, dessen Ernennung der Konkurs-Richter aber versagen kann. (§§. 70, 72). — Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Konkurs-Richters. Diese Aufsicht erstreckt sich aber nur auf die pflichtmässige Führung seines Amts, nicht auf eine Prüfung der Zweckmässigkeit seiner Verwaltungs-Handlungen. Das Gericht ist von der Besorgung der Konkurs-Verwaltungs-Angelegenheiten vollständig befreit worden, vielmehr ist, dem modernen Prinzip der Selbstverwaltung gemäss, die Konkurs-Verwaltung den Interessenten, d. i. den

Gläubigern selbst, bezw. ihren Vertretern, — dem Konkurs-Verwalter und einem Gläubiger-Ausschusse, — übertragen.

Nach aussen hin vertritt der Konkurs-Verwalter die Konkursmasse völlig selbständig (§§. 5, 124). Was aber den innern Geschäftsgang anbetrifft, so wird in der K.-O. die Bestellung eines Gläubiger-Ausschusses als Vertretungs-Organ — Mandatar — der Gläubiger, — neben, nicht über dem Verwalter, — vorausgesetzt und begünstigt, ohne jedoch für alle Fälle obligatorisch vorgeschrieben zu sein. Die Befugnisse des Gläubiger-Ausschusses sind viel weiter gehend, als die des Verwaltungsraths nach der Preuss. K.-O. Der Gläubiger-Ausschuss hat den Verwalter, dessen Entlassung er auch beantragen kann (§. 76), in seiner Thätigkeit, insbesondere in Bezug auf die Kassen-Verwaltung zu kontroliren und zu unterstützen (§§. 78, 80, 125) und zu gewissen, besonders wichtigen Verwaltungs-Angelegenheiten seine Genehmigung zu ertheilen (§§. 118, 121, 122); auch hat er bei der Behandlung von Akkord-Vorschlägen, sowie im Vertheilungs-Verfahren mitzuwirken (§§. 138, 147, 162, 164, 167, 170).

Eine Reihe besonders wichtiger Angelegenheiten ist der unmittelbaren Entscheidung durch die Konkurs-Gläubiger — Gläubiger-Versammlung — vorbehalten. (§§. 76, 83, 84, 120, 122, 125; vgl. S. 263.) Zum Schutz der überstimmten und ausgebliebenen Gläubiger ist dem Gerichte die Befugniss ertheilt, die Ausführung eines dem gemeinsamen Interesse der Gläubiger widersprechenden Beschlusses zu untersagen, wenn der Konk.-Verwalter oder ein Gläubiger dies sogleich in der Versammlung, in welcher der Beschluss gefasst worden, beantragt. (§. 91.)

Gleich bei der Konkurs-Eröffnung, — nicht, wie nach der Preuss. K.-O. erst später, — wird die Anmeldefrist und der allgemeine Prüfungstermin festgesetzt. Eine zweite Anmeldefrist und ein zweiter allgemeiner Prüfungstermin findet nicht statt. Die verspätet angemeldeten Forderungen werden, ebenso wie nach der Preuss. K.-O., in besondern, auf Kosten der säumigen Gläubiger anzuberaumenden Terminen geprüft. (§. 130.)

Die angemeldeten Forderungen gelten als festgestellt, wenn sie im Prüfungstermin weder vom Verwalter noch von einem Konkurs-Gläubiger bestritten werden, oder wenn ein erhobener Widerspruch beseitigt ist (§. 132). Die Feststellung streitiger Forderungen ist von den Interessenten, nicht von Amtswegen im Prozesswege zu betreiben (§. 134). Die Eintragung der Forderungs-Feststellung in die Tabelle gilt allen Konkurs-Gläubigern gegenüber wie ein rechtskräftiges Urtheil (§. 133) und bildet auch nach der Konkurs-Beendigung einen Schuldtitel für die Zwangsvollstreckung gegen den Gemeinschuldner, wenn letzterer die Forderung nicht ausdrücklich im Prüfungs-Termine bestritten hat (§§. 152, 179).

Die Festsetzung des Tages der Zahlungs-Einstellung erfolgt nicht, — wie nach der Preuss. K.-O. (§§. 122, 125), — bei der Konkurs-Er-

öffnung von Amtswegen, vielmehr ist es den Interessenten überlassen, diese Feststellung in den einzelnen Prozessen, in denen es darauf mit Rücksicht auf das Anfechtungs- und Kompensations-Recht etc. ankommt, herbeizuführen. (Vgl. S. 279.)

Nach dem allgemeinen Prüfungstermin sollen, — nicht nur können, wie nach der Preuss. K.-O. §. 239 — Vertheilungen an die Konkurs-Gläubiger stattfinden, so oft hinreichende baare Masse vorhanden ist. Das Vertheilungs-Verfahren ist sehr einfach und praktisch konstruirt, einfacher als in der Preuss. K.-O. (Vgl. S. 314 f.). Thatsächlich präkludirt werden sämmtliche noch nicht geprüften Forderungen und die geprüften, aber streitig gebliebenen, nicht bereits vor dem Konkurse gegen den Kridar vollstreckbar gewordenen Forderungen, letztere jedoch nur dann, wenn der Liquidant sie nicht binnen der gesetzlichen Ausschlussfrist von 14 Tagen nach der vom Verwalter zu bewirkenden Bekanntmachung der beabsichtigten Vertheilung im Prozesswege geltend macht; der Widerspruch gegen die Forderungen aber, für welche bereits vor der Konkurs-Eröffnung ein vollstreckbarer Titel gegen den Kridar erlangt war, ist vom Widersprechenden prozessualisch geltend zu machen. Geschieht letzteres, so werden die sonst auszuzahlenden Antheile dieser vollstreckbaren Forderungen einbehalten. — Die Präklusion bezieht sich zunächst nur auf die gerade bevorstehende Vertheilung. Die Gläubiger aber, welche nachträglich den gesetzlichen Requisiten ihrer Zulassung genügen (§§. 140, 141), können die vollständige Nachzahlung aller frühern Dividenden verlangen, so weit die noch vorhandene Masse reicht und nicht zu einer weiteren, durch Ablauf der Ausschlussfrist den berücksichtigten Gläubigern gegenüber zur Ausführung fertig vorbereiteten Vertheilung zu verwenden ist (§. 143.). Erst bei der Schlussvertheilung tritt eine definitive thatsächliche Präklusion, auch bezüglich der Nachtrags-Vertheilungen von frei gewordenen zurückbehaltenen Beträgen ein. Zurückbehalten werden bei Abschlags-Vertheilungen auch die Antheile aufschiebend bedingter Forderungen und die Dividende für die muthmassliche Ausfalls-Forderung Absonderungs-Berechtigter. Für die Schlussvertheilung werden dagegen die betr. Antheile frei, wenn nicht inzwischen bis zum Ablauf der Ausschlussfrist für die Schlussvertheilung der Eintritt der Bedingung, bezw. der Betrag der Ausfalls-Forderung feststeht. (§§. 141, 142, 144.) — Die Aufstellung eines Vertheilungsplanes findet nicht statt; letzterer wird vielmehr durch ein der Vertheilung zu Grunde zu legendes Verzeichniss der zu berücksichtigenden Forderungen ersetzt. (§§. 137—159.)

Der Abschluss eines Akkordes kann, ausser im Konkurse einer Genossenschaft (§. 196), stattfinden, sobald durch Abhaltung des allgemeinen Prüfungstermins die nothwendige Grundlage für die Konstituirung der Passivmasse gewonnen ist. Eine Vorprüfung des Akkord-

Vorschlages durch den Gläubiger-Ausschuss und die Offenlegung der Erklärung des letztern dient zur bessern Information der Gläubiger bezüglich der Annehmbarkeit des Akkordes. (§§. 164, 165.) — Die Erörterung über das Stimmrecht streitiger Forderungen erfolgt nicht, wie nach der Preuss. K.-O. in einem besondern Erörterungs-Termin, vielmehr zweckmässiger Weise gleich bei der Prüfung der betreffenden Forderungen.

Die zur Gültigkeit des Akkordes erforderliche Personen- und Summen-Majorität ist ebenso, wie in der Preuss. K.-O., festgesetzt. — Das Akkord-Bestätigungs-Verfahren ist aber wesentlich anders, als in der Preuss. K.-O., konstruirt. Das Gesetz geht davon aus, der Akkord gehöre lediglich dem Privatrechts-Gebiete an, die gerichtliche Prüfung und Bestätigung solle nur zum Schutze der widersprechenden Gläubiger dienen; der Richter solle nur „auf den Streit sich gegenüber stehender Parteien über das gleiche Interesse Aller entscheiden." (Vgl. S. 339.) Die K.-O. lässt daher eine materielle Prüfung des Akkordes von Amtswegen niemals eintreten. Ein an sich zulässiger (§. 162) und formgemässer Akkord soll hiernach nur dann bezüglich der Art seines Abschlusses und bezüglich seines Inhalts der richterlichen Prüfung und event. der Verwerfung unterliegen, wenn ein Gläubiger dies beantragt. Dieser Antrag kann aber nicht auf eine Verletzung des öffentlichen Interesses gestützt werden, vielmehr nur darauf, dass der Akkord in unlauterer Weise, namentlich durch Begünstigung eines Gläubigers, zu Stande gekommen sei oder dem gemeinsamen Interesse der davon betroffenen, d. h. der nicht bevorrechtigten, Gläubiger widerspreche.[17])

Gegen den Beschluss, durch welchen der Akkord bestätigt oder verworfen wird, steht nur sofortige Beschwerde zu, über welche nach §. 536 der C.-Pr.-O. ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden kann. Die Entscheidung des Beschwerde-Gerichts ist nicht durch weitere Beschwerde anfechtbar (§. 174).[18])

Ist der Akkord durch Betrug zu Stande gekommen, so bleibt er zwar für den Kridar und den Akkord-Bürgen bindend, es kann aber jeder einzelne Gläubiger den akkordmässigen Erlass seiner Forderung, — ohne präjudizielle Wirkung der Anfechtung für die übrigen Gläubiger, — anfechten. Auch durch rechtskräftige Verurtheilung des Gemeinschuldners wegen betrüglichen Bankerutts wird der Akkord nicht gänzlich vernichtet,

[17]) Als eine Verbesserung, im Verhältniss zur Preuss. K.-O., ist dies Zurücktreten des richterlichen Prüfungsrechts wohl nicht zu betrachten. Vgl. S. 239, Note 4.

[18]) Richtiger wäre es wohl gewesen, wenn das Gesetz, — wie die Preuss. K.-O., — die so wichtige Entscheidung über die Bestätigung oder Verwerfung des Akkordes durch Erkenntniss hätte erfolgen lassen und dagegen die ordentlichen Rechtsmittel, — Berufung und Revision, — gewährt hätte. Eine einheitliche Rechtsprechung bezüglich der Grundsätze über Akkord-Bestätigung ist nach den Vorschriften der K.-O. nicht zu erwarten, da das Reichsgericht nicht in die Lage kommt, darüber zu entscheiden.

vielmehr verbleiben auch in diesem Falle den Gläubigern die durch den Akkord erworbenen Rechte; der durch letztern begründete Erlass wird aber für alle Gläubiger aufgehoben. (§§. 182, 183.) Es kann alsdann eine Wiederaufnahme des Konkurs-Verfahrens auf Antrag eines Konkurs-Gläubigers erfolgen; das wieder aufgenommene Verfahren gilt dann als Fortsetzung des frühern Konkurses. (§§. 184—187.)

Die Einstellung des Konkurs-Verfahrens kann mit Zustimmung der Gläubiger und wegen Geringfügigkeit der Masse von Amtswegen erfolgen. (§§. 188—192.)

g. An die materiellen Bestimmungen der K.-O., das „Konkursrecht", (I. Buch, §§. 1—63) und an die Vorschriften über das Konkurs-Verfahren (II. Buch, §§. 64—208) schliessen sich (im III. Buch, §§. 209—214) Strafbestimmungen an, welche im Anschluss an die auf die Zahlungs-Einstellung und den Konkurs von Kaufleuten bezüglichen Strafbestimmungen des Deutschen Strafgesetz-Buchs, alle den Konkurs und die Zahlungs-Einstellung von Kaufleuten und Nicht-Kaufleuten betreffenden strafbaren Handlungen einheitlich und abschliessend zusammenfassen.

h. Durch die Deutsche Konkurs-Ordnung ist für das ganze Deutsche Reich das Konkurs-Verfahren völlig einheitlich gestaltet worden. Weniger vollständig ist diese Einheitlichkeit auf dem Gebiete des materiellen Konkursrechts, da bei den noch bestehenden erheblichen Verschiedenheiten der einzelnen Civilrechte die Konkurs-Ordnung sich darauf beschränkt hat, die durch den Konkurs betroffenen Rechtsverhältnisse nur insoweit gleichmässig zu regeln, als dies durch Wesen und Zweck des Konkurs-Verfahrens durchaus geboten war. Hier hat sich die Landes-Gesetzgebung auf einem weiten Gebiete in Ausführungs-Bestimmungen bethätigen können. Daneben ist aber der Doktrin und der Rechts-Anwendung in vielen Fällen die Aufgabe verblieben, die Tragweite der in der K.-O. festgestellten Prinzipien und ihre Einwirkung auf die betreffenden Rechtsverhältnisse und den Fortbestand einzelner landesgesetzlicher Vorschriften abzugrenzen und näher zu bestimmen.

Nur in wenigen Punkten, besonders bezüglich des Akkord-Bestätigungs-Verfahrens, giebt das Gesetz zu Bedenken Veranlassung.[19])

[19]) Zu Missständen hat in der Praxis namentlich der Umstand geführt, dass einzelne Gläubiger sich durch Zwangsvollstreckung und selbst im Wege des Arrestes (C.-Pr.-O. §§. 709, 810) ein Pfandrecht, also ein Absonderungsrecht im Konkurse (K.-O. §. 41 Nr. 9) verschaffen und so die Masse kurz vor Ausbruch des Konkurses erschöpfen können. Erheblich erleichtert wird ein solches Verfahren dadurch, dass nach der C.-Pr.-O. die Zwangsvollstreckung nicht nur aus Urtheilen (§. 644), sondern auch aus andern Schuldtiteln (§§. 702, 706) stattfindet, insbes. aus Vergleichen und aus notariellen Urkunden, in denen sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Eine derartige Begünstigung einzelner Gläubiger ist jedoch anfechtbar (vgl. S. 277, 308 Note 5) und macht sich der Gemeinschuldner dadurch auch nach §. 211 der K.-O. strafbar. Es hat auch bereits das Reichs-

Im Grossen und Ganzen betrachtet, ist dagegen die Deutsche Konkurs-Ordnung, — klar und konsequent in ihren Prinzipien, kurz und präzise, mitunter freilich wohl etwas zu knapp in der Fassung, — ein treffliches, scharf durchdachtes Gesetzgebungswerk, das sich in der Praxis wohl dauernd bewähren wird.[20])

gericht in dem Urtheile vom 8. April 1881 (vgl. Deutschen Reichs- und K. Preuss. Staats-Anzeiger vom 24. Mai 1881) erkannt, dass unter die Strafbestimmung des angez. §. 211 auch der Gemeinschuldner fällt, welcher einem seiner Gläubiger durch eine Notariats-Urkunde einen vollstreckbaren Titel für dessen Forderung gewährt, um auf diesem Wege eine sofortige Pfändung zu ermöglichen. Ferner hat das Reichsgericht in dem Urtheile vom 25. Februar 1881 (vgl. Deutschen Reichs- und K. Preuss. Staats-Anzeiger vom 27. April 1881, Beil. S. 2, 3) dahin entschieden, dass Vermögenszerrüttung des Schuldners und drohende Konkurrenz anderer Gläubiger zur Anlegung eines Arrestes nicht genügen; indem die C.-Pr.-O. in §. 797 die Arrestanlage gestattet, wenn sonst zu besorgen wäre, dass „die Vollstreckung des Urtheils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde," so hat das Gesetz, — wie das Reichs-Gericht a. a. O. ausführt, — nur die Zwangsvollstreckung im Auge, welche auf dem ordnungsmässigen Wege hätte erlangt werden können, und bezweckt hiernach §. 797 nur, „Handlungen des Schuldners oder dritter Personen zu verhindern, welche diese Vollstreckung zu vereiteln suchen." „Das Gesetz trifft daher hauptsächlich nur Fälle, in denen durch die Arrestanlage Vermögensobjekte, die ohne dieselbe für die Gläubiger verloren gewesen wären, erhalten werden" (a. a. O. S. 3). Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so kann der Konk.-Verwalter die Aufhebung der etwa zu Gunsten einzelner Gläubiger angelegten Arreste im Prozesswege herbeiführen, wenn auch die Requisite der Anfechtbarkeit (§§. 23, 24 der K.-O.) nicht vorhanden sind.

[20]) Ein reichhaltiges Interpretations-Material gewähren die überaus trefflichen, mit grosser Wissenschaftlichkeit verfassten Motive z. K.-O., sowie die Protokolle der Reichstags-Kommission. Da die K.-O. vom Reichstage ohne Einzel-Berathung *en bloc* angenommen worden, so ist davon auszugehen, dass der Reichstag die Regierungs-Vorlage mit den von seiner Kommission daran getroffenen Aenderungen in dem Sinne, der sich aus den Motiven der Vorlage und aus den Kommissions-Berathungen ergiebt, genehmigt hat. Bei einzelnen Punkten ist übrigens auch die übereinstimmende Auffassung der Reg.-Vertreter und der R. T.-Kommission protokollarisch festgestellt worden (vgl. §§. 20, 35 S. 97, 156). Eine den Motiven resp. dem Inhalte der Kommiss.-Verhandlungen widersprechende Auffassung kann daher selbst dann nicht geltend gemacht werden, wenn die Wortfassung des Gesetzes eine solche Auffassung gestattet und dieselbe etwa auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen mehr begründet erscheint, als die Auffassung der Motive. (S. §.31, S.140 f.) Eine authentische Bedeutung haben letztere aber nur bezüglich der im Gesetze selbst zum Ausdruck gekommenen Grundsätze und Vorschriften, nicht aber bezüglich der im Anschluss daran in den Motiven enthaltenen Ausführungen bezüglich der Tragweite jener Grundsätze und ihrer Rückwirkung auf die betreffenden Rechtsverhältnisse. Solche, im Gesetze selbst nicht fixirten Auffassungen können nur eine, immerhin sehr beachtenswerthe wissenschaftliche Bedeutung beanspruchen.

I. Konkurs-Ordnung.

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preussen etc. verordnen im Namen des Deutschen Reichs nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

Buch I.
Konkursrecht.

Erster Titel.
Allgemeine Bestimmungen.

Umfang der Konkursmasse. Exekutionsfähiges Vermögen. Erwerb während des Konkurs-Verfahrens. Erbschaften und Vermächtnisse. Gesetzliches Niessbrauchsrecht. Kompetenz-Anspruch. *)

§. 1. Das Konkurs-Verfahren umfasst das gesammte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört (Konkursmasse).

Der Niessbrauch, welcher dem Gemeinschuldner während der Dauer des Verfahrens an dem Vermögen seiner Ehefrau oder seiner Kinder nach den Landes-Gesetzen zusteht, gehört zur Konkursmasse. Aus den Nutzungen kann der Gemeinschuldner die Mittel beanspruchen, welche zu seinem angemessenen Unterhalt und dazu erforderlich sind, um eine gesetzliche Verpflichtung desselben zum Unterhalt seiner Ehefrau oder zum Unterhalt und zur Erziehung seiner Kinder zu erfüllen.

Die im §. 715. Nr. 5., 8 der Civilprozess-Ordnung und im §. 20 des Gesetzes über das Postwesen des Deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871 vorgesehenen Beschränkungen kommen im Konkurs-Verfahren nicht zur Anwendung.

*) Die Paragraph-Ueberschriften sind die im Inhalts-Verzeichniss der Motive enthaltenen.

I. Nur exekutionsfähiges Vermögen gehört zur Konkursmasse. — Ansprüche familienrechtlicher und erbrechtlicher Natur. — Urheberrechte und Patentrechte. — Von der Konkursmasse ausgeschlossene Sachen und Forderungsrechte.

Der Konkurs ist ein allgemeines Exekutions-Verfahren behufs antheilsweiser Befriedigung der persönlichen Gläubiger des Gemeinschuldners aus seinem, nicht genügende Zahlungsmittel darbietenden Vermögen, — eine Vermögens-Liquidation. Demgemäss erstrecken sich die Einwirkungen des Konkurses nur auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse des Gemeinschuldners.

A. Es werden also vom Konkurs-Verfahren nicht berührt:

a. die familienrechtlichen Verhältnisse des Gemeinschuldners, die Rechte der ehemännlichen und väterlichen Gewalt etc. [1])

b. die Rechte rein erbrechtlichen Karakters.

Hierher gehört die Befugniss Pflichttheils-Berechtigter (Descendenten, Ascendenten und Ehegatten), ein ihr Pflichttheils-Erbrecht verletzendes Testament anzufechten und Verabfolgung ihres Pflichttheils zu verlangen. — Schon das Römische Recht fasste diese Anfechtungs-Befugniss als ein rein persönliches Recht des Pflichttheils-Berechtigten auf, davon ausgehend, dass die betr. Klage *(querela inofficiosi testamenti)* nicht hauptsächlich zur Verfolgung eines Vermögens-Interesses bestimmt sei, dass sie vielmehr dem ohne Grund von der Erbschaft Ausgeschlossenen für die ihm dadurch widerfahrene Kränkung Genugthuung verschaffen solle. [2]) Wenn nun auch diese Auffassung im neuern Rechte zurückgetreten und insbesondere nicht im Preussischen Allgemeinen Landrechte adoptirt ist, [3]) der Pflichttheils-Berechtigte darnach also für befugt zu erachten ist, sein Recht auf Anfechtung des Testaments und Verabfolgung des Pflichttheils freiwillig einem Dritten zu übertragen, so können doch seine Gläubiger ohne oder wider seinen Willen in die Ausübung dieses Rechts nicht eintreten. [4]) Dasselbe steht vielmehr ausschliesslich dem betr. Pflichttheils-Berechtigten und zwar mit Rücksicht auf seine Verwandtschaft mit dem Erblasser zu. Es ist also nicht ein einfaches Forderungsrecht (obligatorisches Recht). Der Pflichttheils-Berechtigte allein

[1]) Ueber den Einfluss des Konkurses auf die ehrenrechtliche Stellung des Gemeinschuldners: Ausübung politischer Rechte, Wählbarkeit zu Ehren-Aemtern etc., enthält die K.-O. keine Bestimmungen. Es verbleibt bei den desfallsigen, nicht aufgehobenen, Anordnungen der Reichs- resp. Landes-Gesetze. [vgl. Motive S. 1553 f., §. 4 des Einführungs-Gesetzes zur K.-O. und die Bemerkungen dazu, §. 51 und 52 des Preussischen Ausführungs-Gesetzes zur Deutschen K.-O. vom 6. März 1879. (Gesetz-Sammlung S. 120.)]

[2]) Cfr. l. 8 pr. D. de inoff. test. (5, 2): *Ulpianus libro XIV ad edictum. Papinianus libro quinto Quaestionum recte scribit: inofficiosi querelam patrem filii sui nomine instituere non posse invito eo; ipsius enim injuria est.* — Vergl. ferner auch l. 6 §. 2, l. 7, l. 15 §. 1, l. 22 pr. h. t. — Das Aufgeben der Klage (als einer *actio vindictam spirans*) wurde daher auch nicht als Veräusserung oder Vermögens-Verminderung betrachtet. cf. l. 1 §. 8. *D. si quid in fraudem patr.* (38, 5.) — v. Savigny, System des heut. Röm. Rechts, II S. 127—131.

[3]) Vergl. Koch, Preuss. Erbrecht S. 460.

[4]) Vergl. die Gründe d. Erk. d. Ober-Tribunals vom 1. Dezember 1862, Entsch. B. 49 S. 215 f., Striethorst, Arch. f. Rechtsfälle B. 46 S. 341.

hat sonach darüber zu entscheiden, ob er den letzten Willen des Erblassers anerkennen oder auf Grund seines gesetzlich geschützten Erbrechts antasten will. — Dasselbe gilt auch, wenn dem betr. Erben der Pflichttheil testamentarisch für den Fall vermacht ist, dass er eine anderweite testamentarische Anordnung, wonach ihm mehr als sein Pflichttheil, aber erst für spätere Zeit ausgesetzt ist, nicht respektiren sollte, wenn z. B. testirende Ehegatten bestimmen, dass der überlebende von ihnen ungestört in Besitz, Verwaltung und Niessbrauch des gesammten Nachlasses verbleiben solle, dass ihre Kinder dagegen erst nach dessen Tode Ansprüche auf den Nachlass erheben und, falls sie diese Disposition anfechten würden, auf den Pflichttheil beschränkt sein sollen. Hier handelt es sich bei der Wahl zwischen dem sofort herauszugebenden Pflichttheile und dem dereinst zu erwartenden grösseren Erbtheile um eine rein persönliche (erbrechtliche) Befugniss des betr. Erbberechtigten. Seine Gläubiger resp. der Konkurs-Verwalter können also ohne seine Zustimmung eine solche Wahl nicht ausüben.[5])

Handelt es sich dagegen bei anerkanntem, resp. testamentarisch eingeräumtem Pflichttheils-Rechte um Ergänzung der zu gering bemessenen Pflichttheils-Quote resp. -Summe, so hatte allerdings schon nach Röm. Recht eine solche Pflichttheils-Ergänzungs-Klage *(actio ad supplendam legitimam, actio suppletoria s. expletoria)* einen lediglich auf Verfolgung des betreffenden Vermögens-Interesses gerichteten Karakter.[6]) Die Klage geht also nach Röm. Recht auf die Erben des Pflichttheils-Berechtigten über.[7]) Es hat auch für das Preuss. Recht das Ober-Tribunal in dem Erkenntniss vom 16. Dezember 1861 (Striethorst, Archiv B. 43 S. 276 f.) angenommen, dass der Pflichttheils-Berechtigte mit einer solchen Klage „lediglich ein pekuniäres Interesse“ verfolge, dass dergleichen Klagen also „gleich anderen Forderungsrechten“ unbedingt auf die Erben übergehen. Eine ausdrückliche Bestimmnng hierüber enthält das Preuss. Allgemeine Landrecht nicht. Dasselbe behandelt die Uebergehung und Verkürzung, resp. Belastung, im Pflichttheil prozessualisch ganz gleichmässig.[8]) Es ist aber auch in Beziehung auf das materielle Recht — nach dem Fortfall des Römisch-rechtlichen Karakters der *querela inofficiosi testamenti* als einer *actio vindictam spirans* — nach Preuss. Landrecht kein wesentlicher Unterschied mehr vorhanden zwischen dem Geltendmachen des vollständig verletzten (testamentarisch ignorirten) Pflichttheils-Erbrechts und dem Anspruche auf unbeschränkte Gewährung des theilweise verletzten (verkürzten) Pflichttheils-Rechts. In beiden Fällen handelt es sich, wenn auch im Resultate vermögensrechtliche Folgen dadurch herbeigeführt werden, doch um einen nicht „gleich anderen Forderungsrechten“ zu betrachtenden Erbrechts-Anspruch. Die Gläubiger resp. der Konkurs-Verwalter sind also nicht für befugt zu erachten, eine testamentarische Disposition, welche eine Verkürzung des Pflichttheils-Rechts des Schuldners enthält, ohne dessen Zustimmung anzufechten und Ergänzung des Pflichttheils zu verlangen. Nur wenn das betreffende

[5]) Dies hat auch das Ober-Tribunal in den Erkenntnissen vom 16. April 1866 (Entsch. B. 56 S. 250—259) und vom 18. Juni 1866 (Striethorst Archiv, B. 63 S. 235—244 — gegen die betr. Erkenntnisse I. und II. Instanz) angenommen.

[6]) Cfr. l. 30, 35 C. de inoff. test. 3, 28.

[7]) Cfr. l. 34 C. eod.

[8]) Vgl. §§. 432, 433 Th. II Tit. 2 des A. L.-R., Koch, Preuss. Erbrecht S. 459.

Testament ausdrücklich angeordnet hatte, dass der Schuldner auf den gesetzlichen „Pflichttheil“ gesetzt sein solle, und es sich nur um Festsetzung der betreffenden Quote resp. Summe handelt, liegt ein rein vermögensrechtlicher, also auch im Wege der Exekution auf die Gläubiger übertragbarer Anspruch vor; denn hier handelt es sich nicht um Anfechtung einer letztwilligen Disposition, sondern nur um Festsetzung der vermögensrechtlichen Folgen derselben.

B. Was die vermögensrechtlichen Befugnisse des Gemeinschuldners anbetrifft, so lässt das Konkurs-Verfahren diejenigen Vermögensrechte unberührt, welche nicht einmal bezüglich ihrer Ausübung von der Person des Gemeinschuldners zu trennen sind, also auch im Wege der Exekution auf Dritte nicht übertragen werden können (die rein persönlichen Rechte, *jura personalissima.*) Solche Rechte sind z. B. das Römisch-rechtliche Gebrauchsrecht *(usus)*, nicht aber das Niessbrauchsrecht *(ususfructus)*, ferner das Wohnungsrecht, wie es insbesondere bei Altentheils-Verträgen vorzukommen pflegt.

Hierher ist ferner zu rechnen das Urheberrecht, (das sogenannte geistige Eigenthum), wie es reichsgesetzlich in Beziehung auf Schriftwerke, Abbildungen, Musikwerke und dramatische Werke durch das Gesetz vom 11. Juni 1870, in Beziehung auf Werke der bildenden Kunst, resp. in Bezug auf Photographien, Muster und Modelle durch die Gesetze vom 9. bezw. 10. und 11. Januar 1876 anerkannt und geregelt ist.

Die geistige Thätigkeit des Schuldners entzieht sich ihrer Natur nach der Ausnutzung durch die Gläubiger. Das Produkt dieser Thätigkeit ist zunächst das ausschliessliche Eigenthum des Autors. Er allein ist berechtigt, es zu publiziren oder zu vervielfältigen. Dritten gegenüber stellt sich also das Urheberrecht als ein absolutes Verbietungsrecht in Beziehung auf Publikation resp. Vervielfältigung dar.[9]) Die in dem Urheberrechte liegenden Befugnisse können daher auch nicht von den Gläubigern des Autors im Wege der Exekution, bezw. im Konkurse, geltend gemacht werden.[10]) Gegenüber dem absoluten Verbietungsrechte des Autors werden die Gläubiger, bezw. der Konkurs-Verwalter nicht einmal für befugt zu erachten sein, ohne Zustimmung des Autors eine neue Auflage des betreffenden Werkes zu veranstalten.[11]) Selbst wenn der Autor die Absicht, sein Werk zu publiziren, resp. eine neue Auflage zu veranstalten, bereits unzweifelhaft zu erkennen gegeben hatte, wenn er z. B. dasselbe einem Verleger bereits angeboten hatte, kann der Konkurs-Verwalter doch noch nicht für berechtigt erachtet werden, einen Verlagsvertrag darüber im Interesse der

[9]) Es führt dies treffend aus Mandry: Der civilrechtliche Inhalt der Reichs-Gesetze, S. 391 ff., 398 f.

[10]) Zu demselben Resultate gelangt auch v. Völderndorff, Konk.-Ordnung S. 51 f. Dagegen ist Dernburg (Lehrbuch des Preuss. Privatrechts Bd II. S. 739 f.) der Ansicht, dass das Urheberrecht Gegenstand der Exekution sein, also auch zur Konkursmasse gehören könne, dass man jedoch zugestehen könne,

„dass die Frage, ob ein Manuskript druckreif oder ein nicht veröffentlichtes Werk der bildenden Kunst fertig ist, Vorfrage dafür ist, ob ein Urheberrecht existirt, und dass die Entscheidung des Autors oder seiner Erben hierbei massgebend sein muss.“ — Demgemäss will Dernburg den Gläubigern auch die Veranstaltung neuer Auflagen gestatten.

[11]) Derselben Ansicht ist Petersen, Konk.-Ordnung S. 4, 5.

Konkursmasse abzuschliessen.[12]) Die Absicht des Autors allein ist nicht das entscheidende. Der (konstatirte) Umstand, dass er von seinem Urheberrechte Gebrauch machen will, berechtigt seine Gläubiger noch nicht, die Ausübung dieses Rechts für sich zu beanspruchen. Ein nicht an die Person des Schuldners geknüpftes, sonach zur Konkursmasse zu ziehendes Vermögensrecht liegt erst dann vor, wenn der Autor durch Uebertragung seines Urheberrechts an einen dritten (Verlags-Vertrag) vermögensrechtliche Ansprüche (auf Honorar etc.) erlangt hat, d. h.: Nicht das Urheberrecht selbst, sondern nur die auf Grund desselben erworbenen vermögensrechtlichen Ansprüche des Schuldners sind Gegenstand der Exekution und sonach zur Konkursmasse gehörig. — Dasselbe wie vom Urheberrechte gilt auch von dem im Reichs-Gesetze vom 25. Mai 1877 geregelten Patentrechte, „das nichts anderes als Urheberrecht in Beziehung auf gewerbliche Erfindungen ist." (Mandry a. a. O. S. 400.) Die Ertheilung eines Patents für vom Kridar gemachte Erfindungen wird daher wider Willen desselben vom K.-Verwalter nicht beantragt werden können, während die Rechte aus bereits erworbenen Patenten als ein zur K.-Masse zu ziehendes Vermögensrecht zu betrachten sind.[13])

C. Entsprechend dem Wesen des Konkurses als eines generellen Exekutions-Verfahrens sind auch diejenigen Sachen und Rechte, welche aus Billigkeitsgründen nicht der gewöhnlichen Exekution (der Einzel-Exekution) unterliegen, von der Zugehörigkeit zur Konkursmasse ausgeschlossen. Die desf. Bestimmung des §. 1. Abs. 1. schliesst sich dem bisherigen Rechtsstande an (vgl. §. 1 der Preuss. K.-O., §. 619 der Hannoverschen bürgerlichen Prozess-Ordnung, Art. 1207 der Baierischen Prozess-Ordnung in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten.) Was hier zunächst die Abgrenzung zwischen unbeweglichem und beweglichem Vermögen anbetrifft, so sind nach §. 757 der Deutschen Civil-Pr.-Ordn. die Landes-Gesetze dafür massgebend, welche Sachen und Rechte in Ansehung der Zwangsvollstreckung — also auch des Konkurses — „zum unbeweglichen Vermögen gehören." (vergl. §. 39 der K.-O. und die Bemerkung dazu.)

Was das bewegliche Vermögen anbelangt, so sind, als der Exekution nicht unterworfen, zur Konkursmasse nicht hinzuzuziehen:

a. die in §. 715 No. 1—4, 6, 7, 9 und 10 der Civil-Pr.-Ordn. angegebenen Sachen[14]) und

[12]) Anderer Ansicht ist Petersen a. a. O., davon ausgehend, dass es sich dann lediglich um ein Vermögens-Objekt handelt.

[13]) Stieglitz (S. 4) rechnet dagegen den Anspruch auf Ertheilung eines Patents sowie das Urheberrecht an Mustern und Modellen zu den der Exekution unterliegenden, also auch zur K.-Masse gehörenden Vermögens-Objekten.

[14]) Der §. **715** der Civil-Proz.-Ordn. bestimmt:

„*Folgende Sachen sind der Pfändung nicht unterworfen:*

1. *die Kleidungsstücke, die Betten, das Haus- und Küchengeräth, insbesondere die Heiz- und Kochöfen, soweit diese Gegenstände für den Schuldner, seine Familie und sein Gesinde unentbehrlich sind;*
2. *die für den Schuldner, seine Familie und sein Gesinde auf zwei Wochen erforderlichen Nahrungs- und Feuerungsmittel;*
3. *eine Milchkuh oder nach Wahl des Schuldners statt einer solchen zwei Ziegen oder zwei Schafe nebst dem zum Unterhalte oder zur Streu für dieselben auf zwei Wochen erforderlichen Futter und Stroh, sofern die bezeichneten Thiere*

b. die in §. 749 der Civil-Pr.-Ordn. angegebenen Forderungen.[15])

für die Ernährung des Schuldners, seiner Familie und seines Gesindes unentbehrlich sind;

4. bei Künstlern, Handwerkern, Hand- und Fabrik-Arbeitern sowie bei Hebammen die zur persönlichen Ausübung des Berufs unentbehrlichen Gegenstände;

5. bei Personen, welche Landwirthschaft betreiben, das zum Wirthschafts-Betriebe unentbehrliche Geräth, Vieh- und Feld-Inventarium nebst dem nöthigen Dünger, sowie die landwirthschaftlichen Erzeugnisse, welche zur Fortsetzung der Wirthschaft bis zur nächsten Ernte unentbehrlich sind;

6. bei Offizieren, Deckoffizieren, Beamten, Geistlichen, Lehrern an öffentlichen Unterrichts-Anstalten, Rechtsanwälten, Notaren und Aerzten die zur Verwaltung des Dienstes oder Ausübung des Berufs erforderlichen Gegenstände, sowie anständige Kleidung;

7. bei Offizieren, Militär-Aerzten, Deckoffizieren, Beamten, Geistlichen und Lehrern an öffentlichen Unterrichts-Anstalten ein Geldbetrag, welcher dem der Pfändung nicht unterworfenen Theile des Diensteinkommens oder der Pension für die Zeit von der Pfändung bis zum nächsten Termine der Gehalts- oder Pensions-Zahlung gleichkommt;

8. die zum Betriebe einer Apotheke unentbehrlichen Geräthe, Gefässe und Waaren;

9. Orden und Ehrenzeichen;

10. die Bücher, welche zum Gebrauche des Schuldners und seiner Familie in der Kirche und Schule bestimmt sind.“

Die Frist von 2 Wochen ad 2 und 3 ist hier von der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens zu rechnen.

[15]) Der §. 749 der Civilproz.-Ordn. bestimmt:

„Der Pfändung sind nicht unterwerfen:

1. der Arbeits- oder Dienstlohn nach den Bestimmungen des Reichs-Gesetzes vom 21. Juni 1869 (B.-G.-Bl. 1869 S. 242 und 1871 S. 63);

2. die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimenten-Forderungen;

3. die fortlaufenden Einkünfte, welche ein Schuldner aus Stiftungen oder sonst auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht, insoweit der Schuldner zur Bestreitung des nothdürftigen Unterhalts für sich, seine Ehefrau und seine noch unversorgten Kinder dieser Einkünfte bedarf;

4. die aus Kranken-, Hülfs- oder Sterbe-Kassen, insbesondere aus Knappschafts-Kassen und Kassen der Knappschafts-Vereine zu beziehenden Hebungen;

5. der Sold und die Invaliden-Pension der Unteroffiziere und der Soldaten;

6. das Diensteinkommen der Militär-Personen, welche zu einem mobilen Truppentheile oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören;

7. die Pensionen der Wittwen und Waisen und die denselben aus Wittwen- und Waisen-Kassen zukommenden Bezüge, die Erziehungsgelder und die Studien-Stipendien sowie die Pensionen invalider Arbeiter;

8. das Diensteinkommen der Offiziere, Militär-Aerzte und Deckoffiziere, der Beamten, der Geistlichen und der Lehrer an öffentlichen Unterrichts-Anstalten; die Pension dieser Personen nach deren Versetzung in einstweiligen oder dauernden Ruhestand, sowie der nach ihrem Tode den Hinterbliebenen zu gewährende Sterbe- oder Gnaden-Gehalt.

Uebersteigen in den Fällen Nr. 7 und 8 das Diensteinkommen, die Pension oder die sonstigen Bezüge die Summe von fünfzehnhundert Mark für das Jahr, so ist der dritte Theil des Mehrbetrags der Pfändung unterworfen.

Dagegen ist das nach §. 715 Nr. 5 der Civil-Prozess-Ordnung der Pfändung nicht unterworfene Wirthschaftsgeräth, Vieh- und Feld-Inventarium und die zur Wirthschafts-Fortführung bis zur nächsten Ernte erforderlichen landwirthschaftlichen Produkte bei Personen, welche Landwirthschaft betreiben, sowie das nach §. 20 des Reichs-Post-Gesetzes vom 28. Oktober 1871 ebenfalls der Pfändung nicht unterliegende Inventarium der Posthaltereien nach Abs. 3 des §. 1 der K.-O. zur Konkursmasse hinzuzuziehen. Für die Beseitigung dieser Exekutions-Beschränkungen im Konkurse machen die Motive (S. 1370) mit Recht geltend:

„Für die Einzelpfändung rechtfertigen sich diese Ausnahmen durch die Rücksicht, dass der Schuldner an dem Fortbetriebe seines Geschäfts nicht gehindert werden soll. Diese Rücksicht fällt aber für das Konkurs-Verfahren fort. Wo nicht schon durch die Eröffnung desselben der Fortbetrieb durch den Gemeinschuldner aufhört, bilden die Geräthschaften, Inventarien u. s. w. doch einen so erheblichen Bestandtheil seines Vermögens, dass sie von der Konkursmasse nicht ausgenommen werden können.“

Dieselben Gründe rechtfertigen auch die in eigenthümlicher Weise in das Gesetz hineingekommene Bestimmung, dass auch die zum Betriebe einer Apotheke unentbehrlichen Geräthe, Gefässe und Waaren, welche nach §. 715 Nr. 8 der C.-Pr.-O. der Einzelpfändung nicht unterliegen, von der Konkursmasse nicht ausgeschlossen sein sollen. Der Regierungs-Entwurf der Civil-Prozess-Ordnung statuirte nämlich in §. 664 (jetzt 715) unter Nr. 8 nicht die Ausnahme bezüglich der Apotheken, sondern bezüglich der Posthaltereien. Die Reichs-Justiz-Kommission strich diese Bestimmung, — (ohne dass das betreffende Protokoll — Prot. d. Reichs-Justiz-Kommission S. 391 — eine Begründung dieses Beschlusses ersehen lässt), — und wurde dafür die jetzige Bestimmung bezüglich der Geräthe etc. der Apotheker aufgenommen. Die Reichstags-Kommission zur Berathung der K.-O. nahm sodann bei Berathung des §. 1 der K.-O. in erster Lesung den Abs. 3 des §. 1 zunächst mit Bezug auf die neue, von der Reichs-Justiz-Kommission beschlossene Fassung der Nr. 8 des §. 664 (jetzt 715) der Civil-Prozess-Ordnung an. — Da aber nach §. 13 des Einführungs-Gesetzes zur Civil-Prozess-Ordnung die prozessrechtlichen Vorschriften der Reichs-Gesetse durch die Civil-Prozess-Ordnung nicht berührt werden, und die Reichs-Just.-Kommiss. bei Berathung dieses Paragr. eine Ausnahme hiervon bezüglich des §. 20 des Reichs-Post-Gesetzes vom 20. Oktober 1871 nicht aufnahm, so ist letztere Bestimmung bestehen geblieben, und traf hiernach die Kommission zur Berathung der K.-O. in zweiter Lesung die,

Der Gehalt und die Dienstbezüge der im Privatdienste dauernd angestellten Personen (§. 4, Nr. 4 des Reichs-Gesetzes vom 21. Juni 1869) sind nur insoweit der Pfändung unterworfen, als der Gesammtbetrag die Summe von fünfzehnhundert Mark für das Jahr übersteigt.

In den Fällen der beiden vorhergehenden Absätze ist die Pfändung ohne Rücksicht auf den Betrag zulässig, wenn sie zur Befriedigung der Ehefrau und der ehelichen Kinder des Schuldners wegen solcher Alimente beantragt wird, welche für die Zeit nach Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkte voraus gehende letzte Vierteljahr zu entrichten sind.

Die Einkünfte, welche zur Bestreitung eines Dienstaufwandes bestimmt sind, und der Servis der Offiziere, Militär-Aerzte und Militär-Beamten sind weder der Pfändung unterworfen noch bei der Ermittelung, ob und zu welchem Betrage ein Diensteinkommen der Pfändung unterliege, zu berechnen.“

in erster Lesung vorbehaltene, Bestimmung bezüglich des Inventars der Posthaltereien in der Art, dass durch das Zitat des erwähnten §. 20 im Abs. 3 des §. 1 die Zugehörigkeit des Posthalterei-Inventars zur Konkursmasse zum Ausdruck gebracht wurde. (vgl. Prot. S. 71, S. 145, 147f.)

Zu berücksichtigen ist hier auch **§. 13** des Genossenschafts-Gesetzes vom 4. Juli 1868, welcher bestimmt:

„*Die Privatgläubiger eines Genossenschafters sind nicht befugt, die zum Genossenschafts-Vermögen gehörigen Sachen, Forderungen oder Rechte oder einen Antheil an denselben zum Behufe ihrer Befriedigung oder Sicherstellung in Anspruch zu nehmen. Gegenstand der Exekution, des Arrestes oder der Beschlagnahme kann für sie nur dasjenige sein, was der Genossenschafter selbst an Zinsen und an Gewinn-Antheilen zu fordern berechtigt ist und was ihm im Falle der Auflösung der Genossenschaft oder des Ausscheidens aus derselben bei der Auseinandersetzung zukommt.*“

II. Erwerb während des Konk.-Verfahrens gehört nicht zur Konkursmasse.

Mit den zu I. erwähnten, aus der Natur der Verhältnisse sich ergebenden, resp. dadurch gerechtfertigten Ausnahmen gehört das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Konkurs-Eröffnung gehört, zur Konkursmasse.

Die meisten neuern Gesetzgebungen ziehen ferner auch das Vermögen, welches der Gemeinschuldner erst während des Konkurses erwirbt, zur Konkursmasse (so: Preussische K.-O. §. 1, Baierische P.-O. Art. 1208, Badensche P.-O. §. 728, Französisches Falliments-Gesetz vom 28. Mai 1838, Art. 443). Im gemeinen Recht ist die Frage bestritten.[16]) Der *code de commerce* enthält keine besondere Bestimmung hierüber, steht aber wohl auf demselben Standpunkte wie die Preuss. K.-O. (cf. *code civil* art. 1166, 1270, 2092.)

Abweichend hiervon, aber in Uebereinstimmung mit der Hannover. Pr.-O. (§. 619) und mit der Vorgängerin der Preuss. K.-O., der Preuss. Allg. Ger.-Ordn. (Th. I, Tit. 50, §§. 33f.), schliesst die Deutsche K.-O. das Vermögen, welches der Gemeinschuldner erst nach der Konkurs-Eröffnung erwirbt, von der Konkursmasse aus. Entscheidend hierfür waren nach den Motiven (S. 1371) „Grundsätze der Billigkeit und wirthschaftl. Rücksichten.“

[16]) Dabelow (Ausführliche Entwickelung der Lehre vom Konkurse der Gläubiger S. 538) nimmt an, im Fall einer Güter-Abtretung (*cessio bonorum*) könnten die Gläubiger nur das alsdann vorhandene Vermögen des Gemeinschuldners in Anspruch nehmen, andernfalls aber auch den Erwerb während des Konkurses. — Schweppe (§. 35), Bayer (§. 26) und Fuchs, Konkurs-Verfahren (S. 76), sind der Ansicht, dass der neue Erwerb bei der Universalität des Konkurses zur Konkursmasse gehört. A. C. J. Schmid (Handbuch des gem. Deutschen Civil-Prozesses, III. Th., S. 257) verneint die Frage, ebenso Wengler (Konkurs der Gläubiger nach Kgl. Sächs. Rechte, S. 62 f.) — In dem Erk. d. R.-O.-H.-G. vom 23. Januar 1874 (Entsch. B. 12 S. 300) wird ausgeführt, im gem. Rechte sei in der Praxis die Ansicht überwiegend, dass, wenigstens in Fällen, wo nicht ein lukrativer Erwerb (Erbschaftsanfall u. s. w.), sondern ein oneroser Erwerb in Frage steht, das erst nach Eröffnung des Konkurses erworbene Vermögen nicht in die Konkursmasse zu ziehen sei, da sonst die neuen Gläubiger, deren Forderungen, als nach Ausbruch des Konkurses entstanden, von der Masse ausgeschlossen sein würden, unter Umständen rechtlos gestellt wären.

„Der Gemeinschuldner“ — so wird ausgeführt — „bleibt handlungsfähig und berechtigt, neue Geschäfte und Verbindlichkeiten einzugehen. Es würde ungerecht sein, die neuen Gläubiger von seinem neuen Erwerbe auszuschliessen. Man sucht vergebens das Unrecht dadurch zu vermeiden, dass man von dem neuen Erwerbe nur den Reinertrag zur Konkursmasse zieht. Es lässt sich nicht bestimmen, welche Schulden auf dem Erwerbe lasten und welche nicht. Ein Darlehn, mittelst dessen der Gemeinschuldner einen Erwerb gemacht hat, würde von diesem schwerlich in Abzug gebracht werden können. Die Schwierigkeiten vermehren sich, sobald nicht einzelne Geschäfte in Frage stehen, sondern der Gemeinschuldner in eine, mehrfache Geschäfte in sich schliessende Unternehmung eingetreten ist. Dann ist die Konnexität der Schulden und des Erworbenen noch weniger festzustellen, und noch weniger zu bestimmen, ob und wie lange der Gemeinschuldner, oder ob und mit welchem Augenblicke der Konkurs-Verwalter dem Kontrahenten des Ersteren gegenüber berechtigt erscheint, über die erworbenen Gegenstände zu verfügen.“

„Das Interesse der Konkurs-Gläubiger erfordert auch keineswegs, dass alles, was der Gemeinschuldner erwirbt, der Konkursmasse zufalle. Die Erfahrung hat nur zu oft bewiesen, dass dadurch der Gemeinschuldner, wo nicht gar zur Verheimlichung vorhandenen Vermögens verleitet, so doch entweder zu gleichgültiger Trägheit veranlasst oder trotz angestrengter Versuche ausser Stand gesetzt wird, zu besserem Vermögen zu gelangen. Dem Gemeinschuldner muss die Kreditfähigkeit wieder eröffnet werden. Das ist nur möglich, wenn während der Dauer des Konkurses der neue Erwerb den Angriffen der Konkurs-Gläubiger entzogen wird.“

Die Neuerung der K.-O. erscheint nicht unbedenklich.[17]) Mit Recht wird dagegen in den Motiven zum Entwurfe zur Gemeinschuld-Ordnung v. J. 1873 (S. 19), welcher (in §. 1) auch den neuen Erwerb zur Konkursmasse ziehen wollte, geltend gemacht, dass schon bei einer gewöhnlichen Exekution (Einzel-Exekution) auch die erst nach dem Exekutions-Antrage erworbenen Gegenstände einer Pfändung unterworfen sind. Wenn dagegen die Motive zur K.-O. (S. 1371) die Analogie der Einzel-Exekution für den Konkurs als nicht massgebend angesehen wissen wollen, so ist dies unzutreffend, da der Konkurs ja ein generelles Exekutions-Verfahren ist. — Durch die in den Motiven geltend gemachten Gründe erscheint der Vorzug, den die neuen Gläubiger nun bezüglich des neuen Erwerbes geniessen, nicht gerechtfertigt. Gegenüber dem ältern und sonach bessern Rechte der frühern Gläubiger muss das Interesse der neuen Gläubiger des Gemeinschuldners zurücktreten. Wer mit letzterem während des Konkurses sich in neue Geschäfte einlässt, thut es auf sein Risiko. Rechtspolitisch erscheint es auch durchaus nicht wünschenswerth, dass der Gemeinschuldner während des schwebenden Konkurses sich gleich wieder, so als wäre nichts vorgefallen, in neue Geschäfte und Spekulationen einlassen kann. Die Gesetzgebung hat keine Veranlassung, die einschneidende Bedeutung der Konkurs-Eröffnung für den Gemeinschuldner gar zu sehr zu mildern. — Dazu kommt, dass nun, — ganz abgesehen von der Möglichkeit eines zweiten Konkurses für die neuen Gläubiger wäh-

[17]) Dagegen: Dernburg, Preuss. Privatrecht, B. II, S. 256, Anm. 12.

rend des ersten Konkurses, — unausbleiblich manche Zweifel und Bedenken bezüglich der Abgrenzung des alten und neuen Erwerbs sich geltend machen werden.

III. Behandlung angefallener Erbschaften und Vermächtnisse.

Der allgemeinen Bestimmung des §. 1 Abs. 1 gemäss sind insbesondere auch die dem Gemeinschuldner erst nach der Konkurs-Eröffnung angefallenen Erbschaften und Vermächtnisse von der Konkursmasse ausgeschlossen.

„Bloss solche Erbschaften und Vermächtnisse können zur Konkursmasse gelangen, welche dem Gemeinschuldner vor der Konkurs-Eröffnung angefallen sind. Präjudiziell dafür ist die Frage, ob solche Anfälle dem vor der Konkurs-Eröffnung erworbenen Vermögen des Gemeinschuldners gehören.“ (Motive S. 1371.)

Unzweifelhaft zu bejahen ist dies, wie es auch in den Motiven geschieht, für diejenigen Rechtsgebiete, in welchen, — wie nach Preuss. A.-L.-R. (Th. I, Tit. 9, §§. 367, 368) und nach dem *code civil* art. 787 ff. — Erbschaften und Vermächtnisse, bei welchen letzteren dies auch nach Röm. Recht der Fall ist, mit dem Anfalle als erworben gelten. — Ist aber nach den Rechten, welche ausser der Berufung zur Erbschaft (dem Anfall, *delatio*) noch die Annahme (den Antritt, *aditio*) der Erbschaft zum Erwerbe verlangen, — wie, der Regel nach, das Röm. Recht, — schon die Berufung zur Erbschaft als ein bereits erworbenes Recht zu betrachten? — Die K.-O. enthält sich einer Bestimmung hierüber, um ein Eingreifen in die verschiedenen Erbrechts-Systeme, welches nähere Ausführungs-Bestimmungen erfordert hätte, zu vermeiden. Es wird in dieser Beziehung in den Motiven ausgeführt:

„Das Recht auf den Erwerb der Erbschaft oder des Vermächtnisses ist sehr wohl von dem Erwerb derselben zu unterscheiden, es kann als ein durch den Anfall erworbenes Vermögensrecht anerkannt werden.“ „Indessen, wenn auch die K.-O. dazu übergehen wollte, einen solchen Satz als allgemein gültig aufzustellen, so bliebe doch die schwierigere Frage, wie die Anfälle zur Konkursmasse zu ziehen sein würden“,

(ob das Recht, die Erbschaft zu erwerben oder auszuschlagen, von der Person des Gemeinschuldners losgetrennt werden kann, oder ob der Erwerb durch den Gemeinschuldner Voraussetzung des Erwerbs durch die Gläubiger ist, resp. ob Erwerb oder Verzicht im Belieben des Gemeinschuldners stehen). Dabei wird ferner in den Motiven (S. 1372) auf die Bedenken hingewiesen,

„ob der Verwalter berechtigt sein würde, für den Gemeinschuldner die Rechtswohlthat des Inventars auszuüben, ob er zur Ausübung gesetzlich verpflichtet werden müsse, ob er, wenn trotzdem die Rechtswohlthat versäumt wird, den Gemeinschuldner dadurch zum vorbehaltlichen Erben machen würde, und endlich, ob der Verwalter auch befugt sein sollte, mit verbindlicher Kraft für den Gemeinschuldner der Erbschaft zu entsagen, oder ob die Erklärung des Verwalters, die Erbschaft nicht für die Konkursmasse erwerben zu wollen, dem Gemeinschuldner die Wahl frei giebt, für sich anzutreten oder zu entsagen. So lange die verschiedenen erbrechtlichen Systeme bestehen, wird man einer Bestimmung sich enthalten müssen.“

Die R.-T.-Kommission schloss sich dieser Auffassung an und lehnte hiernach einen Antrag ab, welcher auch die erst nach der Konkurs-

Eröffnung dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaften und Vermächtnisse, — im Gegensatze zu dem Verdienste aus persönlicher Thätigkeit desselben — zur Konkursmasse ziehen wollte. (Prot. S. 1—3, 145—147.)

Es sind also bezüglich der Behandlung angefallener, aber noch nicht angetretener Erbschaften im Verhältniss zur Konkursmasse, die Landes-Gesetze massgebend.

Prinzipiell richtig erscheint hier die Auffassung des Röm. Rechts, welches den Erbschafts-Anfall (Delation) nur als die dargebotene Möglichkeit eines Erwerbs betrachtet.[18]) Denn der Erwerb eines Rechts ist seinem Begriffe nach Verknüpfung des Rechts mit einem bestimmten Rechtssubjekte (vgl. v. Savigny, System II, S. 374, Windscheid, Pandekten §. 66). Wo nun, wie nach Röm. Rechte, diese Verknüpfung nicht bereits durch das Gesetz konstituirt ist, hat der zur Erbschaft berufene bis zur Annahme nur die allerdings sehr gewichtige Befugniss, die Annahme zu wollen, während die Erbschaftsmasse selbst erst durch die Annahme in den Kreis seines rechtlichen Herrschaftsgebiets, d. h. zu seinem Vermögen gezogen wird. Der Fall ist also analog der Offerte eines Vertrages, (einer Schenkung) vor dessen Annahme ja auch ein Vermögensrecht auf Seiten desjenigen, dem die Offerte gemacht ist, noch nicht erworben ist.[19]) — Nach gemeinem Deutschen Rechte sind sonach vor der Konkurs-Eröffnung angefallene Erbschaften, über deren Annahme sich der Gemeinschuldner bis dahin nicht erklärt hatte, nicht zur Konkursmasse zu ziehen. Dem Gemeinschuldner verbleibt die freie Wahl, ob er eine solche Erbschaft annehmen oder ausschlagen will, — ohne dass die von ihm angenommene Erbschaft zur Konkursmasse gezogen[20]) oder die von ihm erklärte Erbschafts-Entsagung von den Gläubigern, resp. vom Konkurs-Verwalter, angefochten werden könnte. —

In neuerer Zeit ist aber für das Gebiet des gem. Rechts mehrfach die Ansicht geltend gemacht worden, dass das Recht auf die Erbschaft, (das Successionsrecht, *jus succedendi)*, bereits ein für sich bestehendes,

[18]) Cfr. l. 28 pr. D. de V. S. 50, 16: „*Qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare, veluti qui hereditatem omittit* „l. 6 §. 2 D. quae in fraud. cred. 42, 8: „*Proinde et qui repudiavit hereditatem, vel legitimam vel testamentariam, non est in ea causa, ut huic edicto locum faciat; noluit enim acquirere, non suum proprium patrimonium diminuit.*“

[19]) Dass nach Röm. Recht der *suus heres*, d. h. der notherbberechtigte Descendent, welcher durch den Tod des Erblassers aus der hausväterlichen Gewalt frei wurde, die Erbschaft schon mit dem Anfall erwarb, beruhte auf der Annahme eines gewissen Familien-Gesammteigenthums. Cf. l. 11 D. de lib. 28, 2: „*In suis heredibus evidentius apparet, continuationem dominii eo rem perducere,ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo heredes existimantur* . . .“ — Gai. inst. II, §. 157.

[20]) Hullmann (S. 51) meint dagegen, durch die Erbschafts-Antretung (seitens des *heres voluntarius*) werde die Erbschaft auch für die Masse erworben, „auch wenn die Antretung erst nach der Konkurs-Eröffnung erfolgt, denn die Wirkung derselben wird auf den Zeitpunkt des Anfalls zurückbezogen (Entsch. des Trib. zu Celle Bd. 6, Nr. 207).“ Diese Ausführung erscheint nicht zutreffend. Wenn auch die Wirkung des Erbsch.-Erwerbs zurückbezogen wird, so kann doch der erst nach der Konk.-Eröffnung gemachte Erwerb selbst nicht als bereits vorher erfolgt angesehen werden.

nicht erst durch die Willensäusserung des Berufenen zu erwerbendes Vermögensrecht sei. Diese Auffassung ist z. B. vertreten in den Motiven zum Entwurfe der Gemeinschuld-Ordnung vom Jahre 1873 (S. 43), ferner in dem Erkenntniss des R.-O.-H.-G. vom 23. Oktober 1874 (Entsch. B. 14, S. 350). Als auf derselben Auffassung beruhend ist auch die Bestimmung in **Art. 1511** (Satz 2) des bürgerl. Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen zu betrachten, welche dahin lautet:

„Die Ausschlagung eines Erwerbes ist nicht als Veräusserung zu betrachten, ausgenommen die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses oder einer Anwartschaft."

Wo diese, das Successionsrecht bereits als einen Theil des erworbenen Vermögens betrachtende Auffassung als Landesrecht gilt, da wird der Gemeinschuldner, welcher an und für sich handlungsfähig bleibt, zwar für seine Person die Erbschaft antreten oder ausschlagen können; da er aber nach §§. 5, 6 der K.-O. nicht zum Nachtheile der Konkursmasse disponiren darf, so wird eine solche Erklärung des Gemeinschuldners in Beziehung auf die Konkursmasse wirkungslos sein. Der Konkurs-Verwalter kann sonach in einem solchen Falle die vor der Konkurs-Eröffnung angefallene, aber erst nachher vom Gemeinschuldner angetretene Erbschaft, je nachdem er dies für vortheilhafter erachtet, entweder zur Konkursmasse ziehen oder für dieselbe aufgeben, letzteres übrigens nach §. 122, Nr. 2 der K.-O. nur mit Genehmigung des Gläubiger-Ausschusses oder, wenn ein solcher nicht bestellt ist, mit Genehmigung der Gläubiger-Versammlung.

Kann aber der Konkurs-Verwalter auch ohne, resp. wider, den Willen des Gemeinschuldners, der die Erklärung über den Erbschaftsantritt unterlässt (resp. verzögert) oder die Erbschaft ausschlägt, letztere zum Besten der Konkursmasse erwerben?

Im gemeinen Recht findet sich in dieser Beziehung die Ansicht, der Konkurs-Verwalter könne die Erbschaft antreten (vgl. z. B. die Gründe des Erk. des R.-O.-H.-G. vom 23. Oktober 1874, Entsch. B. 14, S. 346 f.). Indessen ist diese Ansicht, wie Arndts (Pandekten §. 508, Note 3) mit Recht bemerkt, „ohne gesetzlichen Anhaltepunkt." Die Röm. Rechtsquellen enthalten hierüber nichts, sie hatten auch zu einer Erörterung hierüber keine Veranlassung, da (wie oben erwähnt), nach Röm. Recht der handlungsfähig bleibende Gemeinschuldner sich ohne Rücksicht auf seine Gläubiger über Annahme oder Ausschlagen des nur als Erwerbs-Möglichkeit betrachteten Successionsrechts erklären konnte. — Das gem. Recht dagegen geht von der gewohnheitsrechtlich sanktionirten Auffassung aus, dass der Gemeinschuldner gleich mit der Konkurs-Eröffnung die Disposition über das zur Konkursmasse gehörende Vermögen verliere, und so konnte man zu der Konsequenz gelangen, dass er durch den Konkurs-Verwalter als seinen Repräsentanten, — ähnlich, wie andere handlungsunfähige Personen durch ihre juristischen Vertreter (insbes. Kinder durch ihren Vater, resp. Vormund) — auch bezüglich des Erbschaftsantritts vertreten werden könne. (Hiervon geht auch das R.-O.-H.-G. in dem zit. Erk. v. 23. Oktober 1874 aus). Dabei ist aber ausser Acht gelassen, dass der Konkurs-Verwalter nur als vermögensrechtlicher Repräsentant des Gemeinschuldners, nicht aber überhaupt als juristischer Vertreter seiner Persönlichkeit betrachtet werden kann.[21]) — Wo aber das Successionsrecht an und für

[21]) Nach §. 262 der Preuss. K.-O. konnte die „Gläubigerschaft" eine dem Gemein-

sich, auch vor erfolgter Erbschaftsannahme, bereits als Vermögensrecht betrachtet wird, da stellt sich die Annahme der Erbschaft als eine lediglich vermögensrechtliche, sonach auch dem Konkurs-Verwalter zustehende Operation dar. Es wird daher in einem solchen Falle, also auch nach dem Kgl. Sächs. bürgerl. Gesetzbuche (resp. dessen oben zit. Art. 1511) der Konkurs-Verwalter die Erbschaft für die Konkurs-Gläubiger selbst wider oder ohne Willen des Gemeinschuldners antreten können. —

Für aufgehoben zu erachten ist jedenfalls gemäss §. 4 des Einf.-Ges. zur K.-O. die Bestimmung in Art. 788 des *code civil,* wonach die Gläubiger sich vom Gericht autorisiren lassen können, Namens ihres Schuldners und statt desselben eine von ihm zu ihrem Nachtheile ausgeschlagene Erbschaft anzunehmen, — ebenso auch die Bestimmung in §. **57, No. 1** der Lübecker Konkurs-Ordnung, wonach

> „da, wo zum Erwerbe einer Erbschaft die Antretung vom Gesetze gefordert, von dem Berechtigten aber beharrlich geweigert wird, die Antretung durch das Konkurs-Gericht supplirt werden"

konnte. Gegenüber der anderweit konstituirten Stellung des Konkurs-Verwalters nach der Deutschen K.-O. ist für die Anwendung dieser Vorschriften kein Raum geblieben.

Uebrigens ist auch in den Motiven zur K.-O. (zu §. 122, No. 2) die Möglichkeit einer Erbschafts-Antretung durch den Konkurs-Verwalter in Erwägung gezogen worden, indem es darin (S. 1517) heisst:

> „Für eine Antretung oder einen Erwerb" — (sc. von Erbschaften und Vermächtnissen, im Gegensatz zu der im §. 122 bezüglich des Aufgebens solcher Anfälle getroffenen Bestimmung) — „die Genehmigung — (der Gläubiger) — zu fordern, wäre mit den Grundsätzen uud Fristen der erbrechtlichen Systeme nicht immer vereinbar, und ist auch thatsächlich nicht geboten, weil dem Verwalter unter allen Umständen obliegt, die Rechtswohlthat des Inventars zu wahren."

Letzteres wird allerdings, wenn es auch nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, Sache eines vorsichtigen Konkurs-Verwalters sein. Natürlich sind, — wie dies §. 262 der Preuss. K.-O. bezüglich der Erbschaften noch ausdrücklich bestimmte, — die auf der Erbschaft, resp. dem Vermächtnisse haftenden Schulden und Lasten aus diesen Anfällen vorweg zu berichtigen, da die Gläubiger an dem zur Konkursmasse gehörenden Vermögen kein besseres Recht erlangen, als der Gemeinschuldner daran besass.[22])

IV. Bedingte und befristete Forderungen. Zweckbestimmung.

a. Welche einzelnen Rechte bereits als erworben zu betrachten sind, ist nach den Landes-Gesetzen zu entscheiden. Bereits die gemein-

schuldner angefallene Erbschaft übernehmen. Diese Bestimmung war mit der Preuss. K.-O. auch in die Hohenzollernschen Lande und in den Bezirk des Justizsenats zu Ehrenbreitstein, woselbst gemeines Recht gilt, (durch Gesetz vom 31. Mai 1860 und resp. 3. Februar 1864) eingeführt. Die Bestimmung ist aber nach §. 55 des Preuss. Ausführ.-Gstz. zur Deutschen K.-O. vom 6. März 1879 ausser Kraft getreten. Auch die sachlich gleiche Bestimmung in Art. 1208 Abs. 3 der Baier. Pr.-O. ist nach Art. 255 des Baier. „Gesetzes zur Ausführung der R.-Civ.-Pr.-Ordn. und Konkurs-Ordnung" aufgehoben.

[22]) Daher sind z. B. auch Kautionen nur unter Vorbehalt derjenigen Forderungen, „zu deren Sicherheit sie geleistet wurden", zur Konkursmasse zu ziehen, wie dies in der Baier. Pr.-O. (Art. 969, 1207) noch ausdrücklich gesagt war.

rechtliche Doktrin hatte Veranlassung, sich eingehender mit dieser Frage zu beschäftigen, da auch im gem. Recht sich, allerdings bestritten, die Ansicht vertreten findet, dass nur das bis zur Konkurs-Eröffnung erworbene Vermögen des Gemeinschuldners zur Konkursmasse zu ziehen sei, und andererseits auch im Hinblick darauf, dass die Präklusion der sich nicht meldenden Gläubiger des Gemeinschuldners sich nur auf die Konkursmasse, nicht auf die Ansprüche an den Gemeinschuldner persönlich bezog, eine Feststellung des Begriffs des erworbenen Vermögens geboten war.

Auszugehen ist hier davon, dass begriffsmässig der Erwerb eines Rechts in der Verknüpfung desselben mit einem bestimmten Rechtssubjekte besteht. Zweifel bezüglich des Zeitpunkts des Rechts-Erwerbs können nun entstehen, wenn Begründung und Realisirung des Rechts nicht zusammen fallen[23]), wenn vielmehr die Rechts-Wirkung, auf welche die betr. Willenserklärung gerichtet ist, noch von dem Eintritt einer Bedingung abhängig gemacht oder bis zu einer bestimmten Zeit hinausgeschoben ist. — Geht man (mit v. Savigny, System, B. III, S. 150) davon aus, dass während des Schwebens der Bedingung ein Recht „noch gar nicht vorhanden“ sei, dass vielmehr erst die erfüllte Bedingung ein Rechtsverhältniss begründe, so würden suspensiv bedingte Forderungen nicht zur Konkursmasse gehören.[24]) Richtiger erscheint aber die (insbes. von Windscheid, vgl. dessen Pandekten §§. 89, 91, vertretene) Auffassung: Das bedingte Recht ist ein von vornherein gegebenes, allerdings nur mögliches Recht. Der bedingt Verpflichtete ist schon während des Schwebens der Bedingung gebunden. Den eigentlichen Grund der nach Erfüllung der Bedingung eintretenden rechtlichen Wirkung bildet immer die bedingt abgegebene Willenserklärung.

Es sind sonach bedingte Forderungen, welche zur Zeit der Konkurs-Eröffnung dem Gemeinschuldner zustehn, zur Konkursmasse zu ziehen. Demzufolge gehören insbesondere auch nach der Konkurs-Eröffnung angefallene Gewinne aus Lotterieloosen, Prämienscheinen, Lebens-Versicherungen etc., welche der Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurs-Eröffnung besass, mit zur Konkursmasse.

Uebrigens ergiebt sich auch aus §. 743 der C.-Pr.-O. die Zulässigkeit der Pfändung bedingter oder betagter (befristeter) Forderungen und darnach in Verbindung mit §. 1 Abs. 1 der K.-O. auch deren Zugehörigkeit zur Konkursmasse.

Voraussetzung ist hierbei aber, dass der Gemeinschuldner bereits zur Zeit der Konkurs-Eröffnung das bedingte Recht acceptirt hatte. Handelt es sich freilich um eine lediglich von der Willkür des Gemeinschuldners abhängige Bedingung, so ist auf seiner Seite vor Erfüllung der Bedingung ein Rechtsverhältniss noch gar nicht konsistent geworden, bis dahin ist nicht er, sondern nur der Gegentheil obligatorisch gebunden (vgl. Windscheid Pand. §. 93, Note 1). Der Fall

[23]) Vgl. §. 619 der Hannover. Proz.-Ordn.:
„Als zur Zeit der Konkurs-Eröffnung zustehend gilt auch, was später kraft eines Rechts erworben wird, welches den Ausfluss eines zu jener Zeit bereits bestehenden Rechtsverhältnisses bildet.“

[24]) Dies ist auch in der That die Ansicht v. Völderndorff's (S. 66 f.) — Bei resolutiven (auflösenden) Bedingungen gehört das betr. Recht zur Konkursmasse, da eine solche Bedingung nur die Aufhebung eines bestehenden Rechts herbeizuführen bestimmt ist.

ist analog einer noch nicht acceptirten Offerte. Ein Rechtserwerb seitens des Gemeinschuldners ist hier noch nicht vorhanden. Eine derartig bedingte Forderung liegt also nicht im Bereiche des Konkurses. — So gilt z. B. nach Art. 339 des Handels-Ges.-Buches ein Kauf auf Probe oder Besicht als unter der aufschiebenden Bedingung abgeschlossen, dass der Käufer die Waare innerhalb der kontraktlichen, usancemässigen oder vom Richter zu bestimmenden Frist besehe und genehmige. Wird nun in einem solchen Falle über das Vermögen des Käufers Konkurs eröffnet, bevor er die Waare besichtigt und sich über deren Genehmigung erklärt hat, so fällt der Anspruch aus diesem Geschäfte nicht in die Konkursmasse. Es kann also nicht etwa, wie v. Völderndorff (S. 67) und Stieglitz (S. 30) annehmen, der Konkurs-Verwalter statt des Gemeinschuldners die Waare besichtigen und sich über deren Annahme erklären. — Handelt es sich dagegen um eine von der Willkühr des Mitkontrahenten (nicht des Gemeinschuldners) abhängige Bedingung, so besteht bereits auf Seiten des Gemeinschuldners ein Rechtsverhältniss, welches allerdings erst für den Fall der Erfüllung der Bedingung seitens des Mitkontrahenten zur Realisirung gelangt. Insoweit liegt daher ein erworbenes Recht vor, das Geschäft gehört mithin zur Konkursmasse. Wenn also der Käufer die Waare, welche er vor der Konkurs-Eröffnung vom Gemeinschuldner auf Besicht oder Probe gekauft hatte, nachher genehmigt, so gehört das Geschäft — mit den nach §§. 15 ff. sich ergebenden Massgaben — in den Bereich des Konkurses.

b. Befristete (betagte) Forderungen gehören ebenfalls zur Konkursmasse (vgl. §. 743 der C.-P.-O.), — also auch die nach der Konkurs-Eröffnung fällig werdenden Bezüge von Renten, Altentheilen, Zinsen, ferner die nach der Konkurs-Eröffnung zahlbaren Beträge von Gehalten und Pensionen der Beamten und der im Privatdienst dauernd angestellten Personen (vgl. §. 2 des Reichs-Gesetzes vom 21. Juni 1869). Die Zugehörigkeit solcher Gehaltsbezüge zur Konkursmasse ist allerdings mehrfach verneint worden, weil der Gemeinschuldner den Konkurs-Gläubigern gegenüber zu einer persönlichen Thätigkeit nicht verpflichtet sei, ein solcher Erwerb also nach dem Grundsatze des §. 1 Abs. 1 nicht in die Konkursmasse falle.[25]) Bedenklich muss diese Ansicht von vornherein schon deshalb erscheinen, weil dann der verschuldete Beamte und Privat-Angestellte sich nach der Konkurs-Eröffnung besser stehen würde, als vorher, — was doch wohl nicht der Intention des Gesetzes gemäss wäre. — Es spricht dagegen aber auch, — (wie Hullmann S. 50 geltend macht), die Vorschrift der C.-P.-O., welche bestimmt:

§. 733. *Das Pfandrecht, welches durch die Pfändung einer Gehaltsforderung oder in einer ähnlichen in fortlaufenden Bezügen bestehenden Forderung erworben wird, erstreckt sich auch auf die nach der Pfändung fällig werdenden Beträge.*

[25]) Dieser Ansicht sind v. Sarwey S. 9, Petersen S. 11, v. Wilmowski S. 51. Stieglitz bezeichnet diese Ansicht, welcher er nur bezüglich des Gehalts der im Privatdienst dauernd Angestellten beitritt (S. 16), als die in Württemberg herrschende, bemerkt dabei aber, dass die sich daraus ergebenden Nachtheile in der Praxis dadurch vermieden wurden, dass mit Zustimmung des Schuldners auch die künftigen Besoldungsraten zur Masse gezogen wurden (S. 17). — Zu dem von Stieglitz gemachten Unterschiede zwischen dem Gehalte von Beamten und Privat-Angestellten liegt gesetzlich und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen kein Grund vor. (Vgl. §§. 733 flgd. der C.-P.-O.)

§. 734. *Durch die Pfändung eines Diensteinkommens wird auch dasjenige Einkommen betroffen, welches der Schuldner infolge der Versetzung in ein anderes Amt, der Uebertragung eines neuen Amts oder einer Gehaltserhöhung zu beziehen hat.*

Diese Bestimmung findet auf den Fall der Aenderung des Dienstherrn keine Anwendung."

Hiergegen ist wieder (von Petersen, S. 11 Anm. 2) geltend gemacht worden, diese Bestimmungen hätten „in besonderen Erwägungen" ihren Grund, da man nicht habe vorschreiben können, „dass der monatlich oder vierteljährlich fällig werdende Gehalt immer von Neuem gepfändet werden müsse, und dem zuerst pfändenden Gläubiger sein Pfandrecht wahren wollte." Richtig ist nun allerdings, dass in den Motiven (zu §§. 681, 682, jetzt 733, 734) der C.-P.-O. jene Bestimmung damit begründet wird, dass sie sich nach dem Grundsatze des §. 658 (jetzt 709) Abs. 3 der C.-P.-O. rechtfertige, welcher anordnet:

„*Das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht geht demjenigen vor, welches durch eine spätere Pfändung begründet wird.*"

Allein aus dieser Anorduung ist doch nicht zu entnehmen, dass während des Konkurses fällig werdende Gehaltsraten nicht zur Konkursmasse gehören. Indem vielmehr der Gesetzgeber ein Pfandrecht an jenen später fällig werdenden Bezügen für möglich erachtete, erklärte er sie damit *(implicite)* für Gegenstände bereits erworbenen Vermögens. Ganz konsequent ist daher auch die Bestimmung, dass die Vorschrift des cit. §. 734 nicht auf den Fall der Aenderung des Dienstherrn (also nicht auf ein völlig neues Dienstverhältniss) Anwendung finden soll. — Da also künftig fällig werdende Gehaltsbezüge der Exekution unterworfen sind, so sind sie nach dem Grundsatze des §. 1, Abs. 1 auch als zur Konkursmasse gehörig zu betrachten. — Das Recht auf die einzelnen Gehaltsraten wird nicht (wie v. Wilmowski S. 51 meint,) mit dem vertragsmässigen oder gesetzlichen Zahlungstage erworben, vielmehr ist das Recht auf den Gehaltsbezug, und damit auch auf die einzelnen Gehaltsraten durch die Anstellung begründet. Die Funktionen des Beamten sind allerdings die ihm obliegende Gegenleistung, (übrigens auch nicht einmal immer, z. B. nicht im Falle einer Krankheit resp. Beurlaubung); aber seine Leistungen an und für sich bilden nicht den Rechtsgrund für den Gehaltsbezug. Auf dergleichen Gehalts-Forderungen, die ja nur mit den nach §. 749 der C.-P.-O. sich ergebenden Beschränkungen zur Konkursmasse zu ziehen sind, treffen auch die Grundsätze der Billigkeit und der wirthschaftlichen Rücksichten durchaus nicht zu, welche nach den Motiven für den Ausschluss neuen Erwerbes von der Konkursmasse im Hinblick auf „neue Geschäfte" des Gemeinschuldners und auf dessen Kreditfähigkeit massgebend gewesen sind.

Dasselbe wie von Gehalten gilt auch von Pensionen. Dieselben werden nicht, wie v. Sarwey S. 10 annimmt, mit dem Eintritt in den Pensionsstand (Pensionirung) erworben, vielmehr handelt es sich auch hier um ein durch die dienstliche Stellung bereits erworbenes Recht, welches durch den Eintritt der Pensionirung nur seine Realisirung erlangt.[26]) Es liegt also kein Grund dazu vor, die Pension, — wie v. Sarwey (S. 10) will, — nur dann zur Konkursmasse zu ziehen, wenn die Pensionirung

[26]) Die Gegenleistung des Pensions-Berechtigten liegt in den während der aktiven Dienstzeit geleisteten Diensten und resp. in der Zahlung der Pensions-Beiträge, wo solche noch bestehen.

des Gemeinschuldners bereits vor der Konkurs-Eröffnung erfolgte. Das eigenthümliche Resultat, dass alsdann der nach eröffnetem Konkurse pensionirte Gemeinschuldner sich unter Umständen besser stehen würde, als — unter Anwendung des §. 749 der C.-P.-O. — der im Amte verbliebene, spricht jedenfalls nicht für die Richtigkeit dieser Ansicht.

c) Zuwendungen, welche dem Gemeinschuldner unter einer Zweckbestimmung *(modus)* gemacht sind, sind deshalb nicht ohne Weiteres von der Konkursmasse ausgeschlossen. Die Ansicht, dass Zuwendungen zum Zweck des Unterhalts des Gemeinschuldners nicht zur Konkursmasse zu ziehen seien, (welche z. B. im Kommissions-Bericht der II. Kammer zur Preuss. K.-O. (Wenzel und Klose S. 71) vertreten ist, ist in dieser Allgemeinheit in der Deutschen C.-P.-O. nicht adoptirt und sonach auch für den Konkurs nicht weiter in Betracht zu ziehen. Insbesondere sind also die Prästationen aus vertragsmässigen Altentheilen zur Konkursmasse gehörig. Nur die fortlaufenden Einkünfte, welche der Schuldner aus Stiftungen oder auf Grund der Fürsorge oder Freigebigkeit eines Dritten bezieht, sind nach §. 749 Nr. 3 der C.-P.-O. insoweit der Exekution, also auch dem Konkurse entzogen, als sie zum nothdürftigen Unterhalte des Gemeinschuldners und der Seinigen erforderlich sind. Die Motive zu §. 749 (nach der Reg.-Vorlage §. 696) der C.-P.-O. bemerken in dieser Beziehung durchaus zutreffend:

„In wie weit Bestimmungen Dritter eine Forderung der Pfändung entziehen können, wird lediglich davon abhängen, welche Rechte aus diesen Bestimmungen ein Dritter ausser dem Schuldner herleiten kann.“ — Dies hat auch in dem generellen Exekutions-Verfahren des Konkurses zu gelten.

V. Behandlung gesetzlicher Niessbrauchsrechte des Gemeinschuldners am Vermögen seiner Ehefrau und Kinder. Klagbarer Kompetenz-Anspruch desselben.

a. Dass die Revenuen eines dem Gemeinschuldner zustehenden Niessbrauchsrechts an und für sich zur Konkursmasse zu ziehen sind, ist schon nach Röm. Rechte (cf. l. 8 pr. D. de reb. auct. jud. poss. 42, 5) unstreitig. —

Unter dem Gesichtspunkte des Niessbrauchsrechts *(ususfructus maritalis)* betrachten das gem. Recht und im Anschluss an dasselbe verschiedene Partikular-Gesetzgebungen da, wo nicht Gütergemeinschaft gilt, auch die Verwaltungs- und Nutzungs-Rechte des Ehemannes am Heirathsgute (*dos*) seiner Ehefrau (vgl. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 235). Streitig ist es aber nach gem. Rechte, ob dieser Niessbrauch auch zur Konkursmasse zu ziehen ist, resp. ob derselbe auch während des Konkurses fortdauert. Da nämlich nach Röm. Rechte die Ehefrau die Befugniss hat, falls der Ehemann in Vermögensverfall (also auch wenn er in Konkurs) geräth, die Rückgabe des Heirathsgutes (*dos*) zu verlangen, dessen Einkünfte sie dann aber ihrer Bestimmung gemäss zur Bestreitung der Lasten der Ehe verwenden soll,[27]) so geht im Anschluss hieran die eine gemeinrechtliche Ansicht dahin, dass weder die Substanz noch die Revenuen des Heirathsgutes (der *dos*) in den Bereich des Konkurses gehören.[28]) Diese Ansicht erscheint nach den Quellen des Röm.

[27]) Cf. l. 29 C. de jure dot. 5, 12; nov. 97, cap. 6 pr.; l. 24 pr. D. sol. matrim. 24, 3. (Ulpian.)

[28]) Diese Ansicht wird z. B. vertreten von Dabelow S. 510, Schweppe §. 39, Nr. 3, Bayer §. 25, Nr. 6.

Rechts für den Fall richtig, wenn die Ehefrau von dem Güter-Absonderungs-Rechte Gebrauch macht, da alsdann das bisherige Nutzungs- und Verwaltungs-Recht des Ehemannes auf die Ehefrau übergeht. — Von anderer Seite wird dagegen (z. B. von Gerber, Deutsch. Privatr. §. 235, A. C. J. Schmid, Civil-Pr. S. 254, Anm. 4) die Ansicht vertreten, dass das Niessbrauchsrecht des Gemeinschuldners am Vermögen seiner Ehefrau während der Ehe fortdauere, also auch zur Konkursmasse gehöre. — Die Bestimmungen des Röm. Rechts spiegeln sich, zum Theil modifizirt, in verschiedenen Partikularrechten und neuern Gesetzgebungen wieder. So hört der Niessbrauch des Ehemannes nach dem Preuss. A.-L.-R. (Th. II, Tit. 2, §. 261) auf, wenn die Ehefrau ihr Vermögen im Konkurse zurückerhält, ähnlich nach Franz. Rechte (*code civil* art. 1443 ff., 1563), wenn auf Gütertrennung gerichtlich erkannt ist.

Neben dem ehemännlichen Niessbrauche kommt der Niessbrauch des Vaters am Vermögen seiner Kinder in Betracht. Nach Röm. und gem. Recht hört dieser Niessbrauch (bezüglich des *peculium adventicium*) mit dem Konkurse nicht auf. Dabei wird aber im gem. Recht angenommen, dass nur der nach Abzug der Kosten für Erziehung und Unterhalt der Kinder verbleibende Betrag zur Konk.-Masse zu ziehen sei, da die Verpflichtung, die Kinder zu unterhalten und zu erziehen, als Last auf dem Niessbrauchsrechte ruhe.[29]) Andererseits ist aber auch allgemein, ohne Statuirung einer Distinktion bezüglich des etwaigen Ueberschusses, für das gemeine Recht behauptet worden: „Auch der väterliche Niessbrauch an den Adventicien kommt nicht zur Masse, weil die Kinder interessirt sind, dass der Vater die Mittel zu ihrem Unterhalt und ihrer Erziehung behalte.[30]) — Nach Preuss. A.-L.-R. (Th. II, Tit. 2, §. 206) hört der Niessbrauch am „freien“ Vermögen der Kinder mit dem Konkurse auf, nach Franz. Rechte dagegen (*code civil* art. 384) bleibt er, auch während des Konkurses, bis zum zurückgelegten 18. Lebensjahre oder bis zur etwaigen frühern Emanzipation der Kinder bestehen. —

Die Vorschrift in §. 1, Abs. 2 hat nun zunächst eine deklaratorische Bedeutung in dem Sinne,

„dass der Niessbrauch, so lange er besteht, für Rechnung der Konk.-Masse besteht.“ (Mot. S. 1372.)

Ob er während des Konkurses fortdauernd besteht, ist dabei nicht entschieden, indem in den Motiven ein Bedürfniss die desf. Verschiedenheiten der Landes-Gesetze

„für das Konk.-Verfahren auszugleichen und die Dauer des Niessbrauchs während desselben besonders abzugrenzen“,

nicht für vorliegend erachtet wird.[31]) — Die Bestimmung schliesst sich an die entsprechende Vorschrift der Preuss. K.-O. an, welche in §. 93 anordnete:

[29]) Vgl. Dabelow S. 510, Fuchs, Konk. der Gläubiger S. 74, Nr. 3, Schmid S. 254.

[30]) Schweppe §. 39, Nr. 4. — Bayer (§. 25, Nr. 6) erklärt diese Behauptung für „nicht ganz unbedenklich.“ In den Rechtsquellen findet sich dafür kein Anhalt.

[31]) Wünschenswerth wäre eine solche Bestimmung allerdings gewesen gegenüber der Verschiedenheit, die sich nun im Umfange der Konk.-Masse in den einzelnen Rechtsgebieten zeigen kann, je nachdem das Landesrecht den Niessbrauch des Ehemannes resp. Vaters am Vermögen seiner Ehefrau resp. Kinder mit der Konk.-Eröffnung aufhören lässt oder nicht. — Die Kontroverse, ob dies bezüg-

„Das dem Niessbrauch des Gemeinschuldners unterworfene Vermögen seiner Ehefrau wird, so lange das Niessbrauchsrecht des Gemeinschuldners während des Konkurses dauert, für Rechnung der Konkursmasse verwaltet; die Nutzungen fliessen zur Konkursmasse, soweit sie nicht zum standesmässigen Unterhalt der Frau und der Kinder, sowie zur Erziehung der Letzteren verwendet werden müssen."

Diese Bestimmung ist in der Deutschen K.-O. auf „alle Arten eines gesetzlichen Niessbrauchsrechts des Gemeinschuldners" (Mot. S. 1372) ausgedehnt.

Im Anschluss an den bisherigen Rechtszustand zieht aber die K.-O. nur den Reinertrag der Niessbrauchs-Revenuen zur Konk.-Masse.

„Von den Nutzungen der *dos* sind die Kosten der Ehe und der Erziehung für die ehelichen Kinder der Frau zu bestreiten, und der Niessbrauch am *peculium* dient vor allem dazu, die Kinder, denen das *peculium* gehört, zu erhalten und zu erziehen." (Mot. S. 1372.)

Die K.-O. schafft aber insofern neues Recht, als sie aus anzuerkennenden Billigkeits-Rücksichten dem Gemeinschuldner für sich selbst und auch für diejenigen seiner Kinder, welche an und für sich dazu bisher nicht berechtigt waren, einen Rechtsanspruch auf eine Kompetenz aus den Niessbrauchs-Revenuen gewährt.

„Der Billigkeit entspricht, dass der Niessbrauch des seines ganzen Vermögens entsetzten Gemeinschuldners am Gut eines seiner Angehörigen vorab zur Bestreitung des ihm gesetzlich obliegenden Unterhalts seiner andern nächsten Angehörigen[32]) sowie seines eigenen Unterhalts diene. (Mot. S. 1372.)

Seinen Anspruch auf Grund des Abs. 2 des §. 1 hat der Gemeinschuldner eventuell gegen den Konk.-Verwalter klagend[33]) geltend zu

lich der *dos* nach gemeinem Rechte der Fall ist, bleibt nun bestehen. — Eine Modifikation wird aber der §. 1685 des Sächs. bürgerl. Ges.-B. erfahren, welcher bestimmt:

„Verfällt der Ehemann in Konkurs, so kann die Ehefrau ihr Vermögen aus der Konkursmasse zurückfordern; an dem, was sie aus dem Konkurse erhält, besteht das Recht des Ehemannes zur Verwaltung und zum Niessbrauche fort, vorbehaltlich der Befugniss der Ehefrau, zur Erhaltung ihres Vermögens etwa nöthige Sicherheitsmassregeln zu treffen." —

Nach der Bestimmung des Abs. 2, §. 1 wird nunmehr im Konkurse das Niessbrauchsrecht des Gemeinschuldners zur Konk.-Masse zu ziehen und durch den Konk.-Verwalter auszuüben sein. Zu weit geht aber wohl Hullmann, welcher (S. 56) meint, die ganze Bestimmung des cit. §. 1685 werde in Wegfall kommen, da die Frau ihr Vermögen, weil und so lange es noch dem Niessbrauche unterliegt, nicht aus dem Konkurse zurückfordern könne. — Dies Rückforderungsrecht wird vielmehr bezüglich der Substanz des Vermögens durch §. 1, Abs. 2 nicht beseitigt.

32) Also z. B. seiner vermögenslosen Kinder aus einer andern Ehe. — Dagegen v. Völderndorff S. 84.

33) Dagegen: v. Völderndorff (S. 82), der „Weiterungen und Streitigkeiten bei Festsetzung des gebührenden Quantums" „nöthigenfalls durch das Gericht" (d. h. durch das Konkurs-Gericht) entschieden wissen will. — Bei Berathung der K.-O. wurde dagegen in der Kommission (Prot. S. 5) von dem Reg.-Komm. Geh. Reg.-Rath Hagens ausdrücklich bemerkt, es habe der Gemeinschuldner,

machen. Die Verwaltung des Niessbrauchs-Vermögens geht aber von vornherein gemäss §. 5 der K.-O. auf den Konkurs-Verwalter über. Dieser Gedanke hat in der jetzigen von der R.-T.-Kommission beschlossenen Fassung (vgl. Prot. S. 127) einen bestimmteren Ausdruck gefunden, als in der Regierungs-Vorlage, wonach Abs. 2 des §. 1 dahin lautete:

„Der Niessbrauch, welcher dem Gemeinschuldner während der Dauer des Verfahrens an dem Vermögen seiner Ehefrau oder seiner Kinder nach den Landes-Gesetzen zusteht, gehört nur soweit zur Konk.-Masse, als er nicht für den angemessenen Unterhalt des Gemeinschuldners und dazu nöthig ist, um eine gesetzliche Verpflichtung desselben zum Unterhalt seiner Ehefrau oder zum Unterhalt und zur Erziehung seiner Kinder zu erfüllen."

b. Nur ein gesetzliches, nicht auch ein erst vertragsmässig oder letztwillig begründetes Niessbrauchsrecht fällt unter die Bestimmung des Abs. 2 des §. 1.[34]) Ist aber ein an sich gesetzlich begründetes Niessbrauchsrecht nur vertragsmässig oder letztwillig bestätigt, resp. modifizirt worden, so muss natürlich die Vorschrift des Abs. 2 §. 1 zur Anwendung kommen, soweit das betreffende Niessbrauchsrecht schon gesetzlich begründet war.[35])

Die Bestimmung bezieht sich ferner ihrem Wortlaute und den Motiven gemäss nur auf den Niessbrauch des Gemeinschuldners am Vermögen seiner Ehefrau und Kinder, nicht auch, — wie Hullmann ohne weitere Motivirung (S. 59) und v. Völderndorff (S. 61 f., 81) annehmen, — auf den Niessbrauch einer in Konkurs gerathenen Frau am Vermögen ihrer Kinder, oder, wie v. Völderndorff (a. a. O.) weiter annimmt, auch auf den Niessbrauch einer Wittwe am Nachlasse ihres Ehemannes. — Nicht zutreffend ist hier die Bezugnahme v. Völderndorff's auf den Rechtssatz, dass gesetzliche Bestimmungen, in welchen vom männlichen Geschlecht die Rede ist, auch auf das weibliche Geschlecht zu erstrecken sind.[36]) Die Wortfassung des Gesetzes lässt dies im vorliegenden Falle nicht zu. Es heisst nicht etwa:

„Der Niessbrauch, welcher einem in Konkurs gerathenen Ehegatten am Vermögen seines Ehegatten oder seiner Kinder zusteht;"

sondern:

„Der Niessbrauch, welcher dem Gemeinschuldner am Vermögen seiner Ehefrau oder seiner Kinder zusteht;"

ferner wird am Schluss des Abs. 2, §. 1 Bestimmung getroffen bezüglich der Verpflichtung des Gemeinschuldners zum Unterhalte seiner Ehefrau oder zum Unterhalte und zur Erziehung seiner Kinder, und da kann denn doch unmöglich das Wort: „Gemeinschuldner" sowohl einen in Konkurs gerathenen Mann wie eine fallite Frau bezeichnen. Wenn in

„soweit der Niessbrauch nicht zur Masse gehöre, einen klagbaren Anspruch auf dessen Ausantwortung gegen den Verwalter" „im Gegensatz zu der etwa nach §§. 119, 120 zugebilligten Kompetenz, auf deren Gewährung dem Schuldner ein klagbarer Anspruch nicht zustehe."

Der Wortlaut des §. 1, Abs. 2 spricht auch entschieden für diese Auffassung.

[34]) Derselben Ansicht sind auch Hullmann (S. 59) und Petersen (S. 19). — Eine solche Unterscheidung unterlässt dagegen v. Völderndorff (S. 81 ad f.)

[35]) Ebenso Petersen (S. 19.)

[36]) l. 195 pr. D. de V. S. (50, 16): *Pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur.* — l. 1 eod.

den Motiven (S. 1372,) wie v. Völderndorff (S. 81, Anm. 100) geltend macht, von dem „den Eltern am Vermögen ihrer Kinder“ zustehenden Nutzungsrechte die Rede ist[37]), so ist dies nur ganz nebenbei geschehen, ohne dass daran vom legislativen Standpunkte aus weitere Folgerungen geknüpft sind. Abgesehen hiervon sprechen die Motive nur von dem Nutzungsrechte an *dos* und *peculium*, also von Rechtsverhältnissen, bei welchen eine Frau nicht als Nutzungs-Berechtigte in Betracht kommt. —

Es findet hiernach nicht die Bestimmung des Abs. 2, sondern des Abs. 1, des §. 1 Anwendung bezüglich des Niessbrauchs, welchen nach Preuss. A.-L.-R. Th. II, Tit. 1, §. 654 bei bestandener Gütergemeinschaft (auch) die überlebende Ehefrau, falls sie mit anderen Verwandten, als unabgefundenen Kindern an dem Nachlasse des Verstorbenen Theil nimmt, an dem gesammten gemeinschaftlich gewesenen Vermögen auf Lebenslang behält, — ferner bezüglich des Niessbrauchs, welcher nach Franz. Rechte (*code civil* art. 384) (auch) der überlebenden Ehefrau am Vermögen der Kinder bis zu deren zurückgelegtem 18. Lebensjahre oder bis zu ihrer etwa früher erfolgenden Emanzipation zusteht.

c. Aus der allgemeinen Fassung des §. 1, Abs. 2 ff. ergiebt sich, — wie dies auch nach §. 93 der Preuss. K.-O. der Fall war, (vergl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 12. April 1875, Entsch. B. 16, S. 358 ff.) — dass alle Nutzungen, nicht nur baare Erträge oder Naturalien, sondern auch durch Benutzung, Gebrauch etc. erzielte Nutzungen unter die Vorschrift des §. 1, Abs. 2 fallen. Wenn also z. B. die Gläubiger (resp. der Konkurs-Verwalter) ein der Ehefrau des Gemeinschuldners gehörendes Grundstück im Interesse der Konkursmasse, z. B. zur Aufbewahrung von Waaren, als Geschäftslokal etc. benutzt haben, so kann der Gemeinschuldner Vergütung hierfür behufs Berichtigung des ihm nach Abs. 2. §. 1 zustehenden Kompetenz-Anspruchs verlangen. (Vergl. d. cit. Erk. des R.-O.-H.-G. Bd. 16. S. 360).

d. Was die Zeitdauer anbetrifft, während welcher die Gläubiger das Niessbrauchsrecht des Gemeinschuldners für Rechnung der Konk.-Masse auszuüben berechtigt sind, so dauert dasselbe da, wo die Nutzungen des aus der Konk.-Masse zurückgewährten Vermögens der Ehefrau des Gemeinschuldners an letztere zurückfallen, — wie nach Preuss. A.-L.-R. Th. II, Tit. I, §. 261, — natürlich nur so lange, bis die betr. Vermögens-Objekte aus der Konk.-Masse zurückerstattet sind. Diese Rückgabe darf alsdann, wenn die Ehefrau des Gemeinschuldners sie verlangt, nicht verzögert werden, und würde letztere event. wegen einer solchen Verzögerung Entschädigung beanspruchen können. — Ein Niessbrauchsrecht für die Konk.-Gläubiger existirt also in diesem Falle nur, wenn und so lange sich das Vermögen der Ehefrau des Gemeinschuldners in der Konk.-Masse befindet. Ist dagegen dies Vermögen gar nicht in die Konk.-Masse gekommen, vielmehr im Besitze der Ehefrau des Gemeinschuldners geblieben, so dass es also einer Rückgabe aus der Konk.-Masse nicht bedarf, so haben die Gläubiger kein Recht auf die Nutzungen dieses Ver-

[37]) Die betr. Stelle lautet:

„Mit dem Genuss, welchen das Gesetz dem Ehemann am Vermögen seiner Ehefrau und den Eltern am Vermögen ihrer Kinder verleiht, verbindet das Gesetz zugleich Kosten und Lasten, welche von jenem untrennbar sind.“ (Mot. S. 1372.)

mögens.[38]) Dies gilt insbesondere dann, wenn die betr. Ehefrau zur Zeit der Konk.-Eröffnung noch minderjährig war, und deshalb nicht ihrem Ehemanne, sondern ihrem Vormunde resp. dem Vormundschafts-Gerichte für sie die Verwaltung und resp. Verwahrung ihres Vermögens zustand.[39])

In Betracht zu ziehen ist ferner, ob die Konk.-Gläubiger die Niessbrauchs-Revenuen nur, so weit sie während des Konkurses fällig werden, oder ohne diese Beschränkung für sich zu beziehen resp. zu verwerthen berechtigt sind. Nach Röm. Rechte waren sie in dieser Beziehung in der Ausübung des Niessbrauchsrechts nicht beschränkt.[40]) Die K.-O. enthält hierüber keine ausdrückliche Bestimmung, gedenkt aber in §. 122 auch des Falles, wenn „das Recht auf den Bezug wiederkehrender Einkünfte veräussert werden soll“, — worin auch eine Abtretung sämmtlicher später fällig werdender Revenuen und Raten liegen würde. In den Motiven zu der betr. Vorschrift (S. 1517) wird ausgeführt, soweit auch die erst nach der Konkurs-Eröffnung fällig werdenden Bezüge zu dem vom Gemeinschuldner bereits erworbenen Vermögen gehören und das Bezugsrecht nicht unlösbar an die Person des Gemeinschuldners geknüpft ist, müsse „eine Verwerthung des Bezugsrechts durch Veräusserung für zulässig erachtet werden“. — Nach dieser durchaus für zutreffend zu erachtenden Ausführung sind die Konk.-Gläubiger auch für berechtigt zu halten, das Niessbrauchsrecht, welches dem Gemeinschuldner bereits zur Zeit der Konk.-Eröffnung zustand, in vollem Umfange, also auch durch Veräusserung der erst nach der Konk.-Beendigung fällig werdenden Revenuen-Raten für sich zu verwerthen.[41]) — Die Bestimmung in §. 93 der Preuss. K.-O. kann nicht, wie v. Völderndorff (S. 80 f.) und Petersen (S. 17) meinen, dafür herangezogen werden, dass die Nutzungen aus dem Vermögen der Ehefrau nur während der Dauer des Konkurses in die Konkurs-Masse fliessen. Durch jene Be-

[38]) Vergl. Erk. des Ob.-Trib. vom 25. Januar 1859, Entsch. B. 40, S. 380—384. Dagegen: Erk. des R.-O.-H.-G. vom 17. Januar 1874, Entsch. B. 16, S. 217. ff.

[39]) Einen solchen Fall betrifft das Erk. des R.-O.-H.-G. vom 17. Januar 1874, Entsch. B. 16, S. 217 ff. — Hier wird (S. 224) bemerkt, dass sich gegen das cit. Erk. des Ob.-Trib. vom 25. Januar 1859, wonach die Revenuen eines im Besitze der Ehefrau des Gemeinschuldners verbliebenen, in die Ehe eingebrachten Grundstücks nicht zur Konkurs-Masse zu ziehen sein sollen, — „Bedenken aufdrängen“, deren Erörterung nach der konkreten Sachlage für nicht erforderlich erachtet ist.

[40]) Cf. l. 8 D. de reb. auct. jud. poss. 42,5 (Ulpian.) pr.
In venditione bonorum etiam ususfructus venit, quia appellatione domini fructuarius quoque continetur §. 3. *De tempore locationis nihil praetor locutus est, et ideo liberum arbitrium creditoribus datum videtur, quanto tempore locent, quemadmodum illud est in arbitrio eorum, vendant vel locent, scil. sine dolo malo; ex culpa autem rei non fiunt.*

[41]) Derselben Ansicht ist v. Sarwey (S. 13). Wenn derselbe dabei aber, ebenso wie v. Völderndorff (S. 81) annimmt, der Gemeinschuldner werde „nach beendigtem Konkurse auf das Recht selbst verzichten“ können und werde sich für ein so unsicheres Recht nicht leicht ein Käufer finden, so ist hierbei ausser Acht gelassen, dass der Gemeinschuldner an die betr. Disposition des Konkurs-Verwalters gebunden sein würde und dieselbe nicht durch Verzicht auf sein

stimmung sollten vielmehr nur die Vorschriften der §§. 261, 262, Th. II, Tit. 1 des A. L.-R. aufrecht erhalten werden, wonach die Ehefrau ihr Vermögen im Konkurse zurückfordern kann und an dem geretteten Vermögen das Verwaltungsrecht hat. (Vergl. Goltdammer S. 240 ff., Wenzel und Klose S. 204). Ueber die Dauer des Niessbrauchsrechts für die Konk.-Gläubiger im Allgemeinen ist also aus der Vorschrift des §. 93 der Preuss. K.-O. nichts zu entnehmen. Der Wortlaut des §. 1, Abs. 2 steht der erwähnten, aus der Natur der Sache sich ergebenden Auffassung durchaus nicht entgegen. Die Worte „während des Konkurses.... zusteht", beziehen sich nur darauf, dass die Vorschrift des Gesetzes ein während des Konkurses nach Landesrecht fortdauerndes Niessbrauchsrecht voraussetzt.

Konkurs-Anspruch. Konkurs-Forderungen (Konkurs-Gläubiger).

§. 2. Die Konkurs-Masse dient zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller persönlichen Gläubiger, welche einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögens-Anspruch an den Gemeinschuldner haben (Konkurs-Gläubiger).

I. Bedeutung des Begriffs: „Konkurs-Gläubiger" und „Konkurs-Anspruch". — Eigenschaften einer Konkurs-Forderung.

Wie §. 1 den Umfang der Konkurs-Masse feststellt, so bestimmt §. 2 den Kreis derjenigen Personen, welche an dieser Masse zu partizipiren befugt sind.

„Alle Gläubiger, welche hiernach in die Konkurs-Gemeinschaft eintreten und befugt sind, an dem Konkurs-Verfahren Theil zu nehmen, nennt die K.-O. „Konkurs-Gläubiger", „ohne Rücksicht darauf, ob sie sich thatsächlich an dem Verfahren betheiligen oder nicht", (Mot. S. 1373), —

also abweichend vom bisherigen Sprachgebrauche, wonach nur die wirklichen Theilnehmer am Konkurs-Verfahren als Konkurs-Gläubiger bezeichnet werden. (vgl. z. B. Schweppe §§. 43, 49, Preuss. K.-O. §. 2.)

„Das Zahlungs-Unvermögen des Schuldners und die Kollision der gegen ihn bestehenden Forderungen erzeugt für jeden Gläubiger den rechtlichen Anspruch, dass nunmehr das gesammte Vermögen zur gesetzlich geregelten Vertheilung unter die sämmtlichen vorhandenen Gläubiger, und nur unter sie, verwendet werde. Dieser Anspruch, allen Gläubigern gemeinsam und den Konkurs begründend, soll durch die Eröffnung und Durchführung des Verfahrens verwirklicht werden; man kann ihn, zur Unterscheidung von dem objektiven Konkursrechte, den Konkurs-Anspruch nennen." (Mot. S. 1368.)

Nach dieser Ausführung der Motive bezeichnet also „Konkurs-Anspruch" im Sinne der K.-O.: das Recht der Konkurs-Gläubiger auf Verwendung der Konkurs-Masse zu ihrer gemeinsamen Befriedigung.

Die Eigenschaften einer Konkurs-Forderung setzt §. 2 dahin fest, dass vorliegen muss:

Recht illusorisch machen dürfte. Verzichten kann man nur auf das, worüber man frei verfügen kann. — Vergl. auch §. 1686 des Sächs. Bürgl. Ges.-Buchs: „Der Ehemann kann sich nicht durch Verzicht auf seine Rechte an dem eheweiblichen Vermögen und durch Rückgabe desselben an die Ehefrau von seinen Verbindlichkeiten für die Zukunft einseitig befreien".

1) eine persönliche Forderung, und zwar eine Geldforderung oder nach Geld schätzbare oder in eine Geldforderung umzuwandelnde Forderung („Vermögens-Anspruch").
2) eine bereits zur Zeit der Konk.-Eröffnung begründete Forderung.

Der Anspruch muss überdies ein oneroser sein (§. 56).

Die konsequente, zu den wesentlichen Vorzügen der K.-O. — insbesondere im Gegensatze zum gem. Rechte — gehörende Ausschliessung der dinglich berechtigten Gläubiger findet in §. 2 ihren bestimmten Ausdruck (vgl. §. 3, 39—44). Die Motive (S. 1373) bemerken in dieser Beziehung durchaus zutreffend:

„Der Grund und der Zweck des Konkurses, das gesammte Vermögen des Schuldners für die Gläubiger verwendbar zu machen, trifft nur bei den persönlichen Gläubigern desselben zu, die ohne dingliche Macht über einzelne Sachen sich an die Person ihres Schuldners und dessen Vermögen halten müssen, denen alle Sachen, die und weil sie dem Schuldner gehören, wie der *code civil* (art. 2093) sich ausdrückt, „das gemeinschaftliche Unterpfand" sind. Die Forderung des Gläubigers — Konk.-Forderung — muss daher zuvörderst eine obligatorische, eine Schuldforderung sein. Darin liegt aber schon ein zweites Erforderniss. Die Forderung muss auf Geld gerichtet oder in eine Geldforderung verwandelt sein oder wenigstens in Geld geschätzt und verwandelt werden können. Das Konk.-Verfahren ist ein allgemeines Verfahren zur Versilberung der Vermögensmasse des Schuldners und zur Bezahlung seiner Schulden. Es versteht sich daher von selbst, dass Ansprüche gegen den Gemeinschuldner auf Leistung oder Unterlassung einer individuellen, von seiner Person untrennbaren Handlung, welche einen Vermögenswerth nicht darstellt oder eine Schätzung nicht zulässt, dem Konk.-Verfahren fremd bleiben müssen."

Der Anspruch auf Ausführung einer übernommenen Arbeit, eines Baues, eines Kunstwerks, auf Rechnungslegung etc. ist sonach nicht im Konkurs-Verfahren geltend zu machen.

II. Familienrechtliche Ansprüche gehören nicht zum Konkurs-Verfahren. Alimentations-Ansprüche.

Nur auf obligatorische Ansprüche (Forderungsrechte) bezieht sich — wie ad I erwähnt — das Konkurs-Verfahren. Dadurch sind einerseits die dinglichen Rechte, andererseits die Ansprüche aus dem Familienrechte ausgeschlossen. — Das Wesen der obligatorischen Rechte besteht aber darin, dass sie die unmittelbare Unterwerfung fremden Willens zum Gegenstande haben, und dem Berechtigten um seiner selbst willen, ohne Rücksicht auf seine Stellung in Familie, Staat, Gemeinde etc. zustehn, — während dagegen die Familienrechte der einzelnen Person nicht als solcher, sondern mit Rücksicht auf ihre Stellung in einer Familien-Verbindung zukommen, in der sittlichen Idee der Familie wurzeln und dieselbe zu realisiren bestimmt sind.[1]" Ein solches Recht ist wesentlich verschieden von allen übrigen Rechten. Es entsteht erst aus der Pflicht; die Pflicht ist das Prinzipale, das Recht ist die Konsequenz; während alle übrigen Rechte nicht aus der Pflicht entstehen, sondern die Pflicht erst aus sich erzeugen." (Windscheid Pand., I §. 41, S. 97.) Allerdings

[1]) Vgl. v. Savigny System I, S. 388 ff., Windscheid Pand. §§. 42, 250 ff.

enthält auch das Familienrecht eine vermögensrechtliche Seite; es giebt gewisse vermögensrechtliche Ansprüche, welche man (mit Baron Pandekten §. 91) das angewandte Familienrecht, das Familien-Vermögensrecht nennen kann; aber diese Rechte sind deshalb nicht einfach obligatorische Rechte, Forderungs-Rechte. —

Zu diesen Rechten gehört insbesondere der der Ehefrau und den ehelichen Kindern gegen den Ehemann resp. Vater zustehende Anspruch auf Unterhalt. Dass hier die Pflicht das Prinzipale ist, findet in der Bestimmung seinen Ausdruck, dass nur derjenige zur Gewährung dieses Unterhalts verpflichtet st, welcher ausreichendes Vermögen besitzt.[2]) — Wie die Ansprüche aus dem Familienrechte überhaupt, so sind auch die Ansprüche auf Unterhalt nicht im Konkurse geltend zu machen. Letzteres ist auch im gemeinen Rechte anerkannt und findet dort seinen Ausdruck in der Rechtsregel: „*concursus non alit infantes*." Man ist aber nicht einig über die Begründung dieser Regel und ist daher auch mitunter zu unrichtigen Konsequenzen gelangt. Die herrschende Meinung deduzirt, einerseits sei die Pflicht zur Unterhalts-Gewährung abhängig davon, dass der Verpflichtete dazu genügendes Vermögen besitze, — was bei einem Gemeinschuldner nicht zutreffe, — und andererseits entstehe das Recht auf Unterhalts-Gewährung erst mit dem jedesmaligen Bedürfnisse, also alle Tage von neuem, sonach könnten die Alimente für die Zeit nach der Konk.-Eröffnung, als erst nach diesem Zeitpunkte entstanden, im Konk.-Verfahren nicht liquidirt werden.[3])

Der Hinweis auf die Voraussetzung ausreichenden Vermögens auf Seiten des Verpflichteten ist allerdings zutreffend; jedoch wird damit nur eine Eigenschaft des betreffenden Rechts angegeben, nicht aber seine innere Natur erklärt. — Unrichtig ist dagegen die Ansicht, dass die Unterhalts-Forderung mit dem jedesmaligen Bedürfniss neu entstehe. Sie ist vielmehr begründet mit der betr. bestehenden Familien-Verbindung, und man könnte sie nur, da sie allerdings das jedesmalige Bedürfniss voraussetzt, als bedingt und betagt bezeichnen. Man müsste also eigentlich, wenn man die Entstehungszeit der Forderung bezüglich ihrer Zulassung im Konkurse für massgebend erachtet, zu der (in der That von v. Völderndorff S. 84 f. vertretenen) Ansicht gelangen, dass der Unterhalts-Anspruch, als vor der Konk.-Eröffnung begründet, auch im Konkurse geltend gemacht werden könne. — Die für richtig zu erachtende, auch durchweg zu praktisch befriedigenden Resultaten führende Begründung der Ausschliessung der gedachten Unterhalts-Ansprüche vom Konk.-Verfahren liegt einfach in der Anwendung des Grundsatzes, dass Ansprüche aus dem Familienrechte (aus dem *status familiae*) nicht in den

[2]) l. 5, §. 13 D. de agnosc. et alendis lib. et parent., 25, 3; l. 2 C. de alendis lib. ac parent. 5, 25.

[3]) Von ersterem Gesichtspunkte (mangelndes Vermögen) gehen aus: Schweppe §. 49, No. 5, Bayer §. 51, S. 150. Den zweiten Grund (Entstehung der Ford. mit dem jedesmaligen Bedürfniss) halten für entscheidend: Günther S. 23, v. Sarwey S. 16, Stieglitz S. 31. Beide Gründe machen geltend: Hullmann S. 63, Petersen S. 29 f., Wengler S. 75. — Schmid S. 190, No. 8 bezeichnet den Anspruch auf gesetzliche Alimente als einen nur gegen die Person des Gemeinschuldners zustehenden, den dieser „wegen der Entziehung der Dispositions-Befugniss über sein Vermögen nicht erfüllen" dürfe.

Konkurs gehören,[4]) oder dass, wie Koch (Konk.-Ordn. S. 34) bemerkt, der „vermögensrechtliche“ Karakter auf den Grund des Anspruchs bezogen werden muss. Es hat dies v. Sarwey (S. 15) mit Unrecht als „eine nicht eben klare Voraussetzung“ bezeichnen zu können gemeint. Es soll damit offenbar nur auf den Unterschied zwischen obligatorischen Rechten und Familienrechten (Familien-Vermögensrechten) hingewiesen sein. Die Motive wollen freilich einen solchen Unterschied nicht gelten lassen, indem in denselben (S. 1373) ausgeführt wird:

„Dagegen kann es im Uebrigen, — (nämlich abgesehen davon, dass die Forderung einen Vermögenswerth darstellen, resp. eine Schätzung nach Geld zulassen muss,) — auf den Inhalt der Obligation nicht ankommen. Ebenso wenig auf den Rechtsgrund derselben. Weshalb ein Unterschied darin gemacht werden sollte, ob das Schuldverhältniss durch einen Rechtszustand oder durch ein Rechtsgeschäft oder durch eine Rechtsverletzung begründet worden, ist nicht ersichtlich. Auch die aus einem Zustands- insbesondere Familien-Verhältniss entsprungenen Schuldforderungen können persönliche Geld- oder geldwerthe Ansprüche sein und dürfen dann nicht schlechter gestellt werden, als andere Schuldforderungen. Einzelne Gesetzgebungen (u. a. die Nassauische Verordnung vom 28. September 1859, §. 83) schliessen alle „gesetzlichen Alimenten-Ansprüche“, insofern sie auf Gewährung fortlaufender Unterhalts-Gelder gerichtet sind, von den Konk.-Verfahren ausdrücklich aus, während sie die auf Vertrag oder letztem Willen beruhenden Ansprüche auf laufende Alimente zulassen. Diese Unterscheidung ist als gerechtfertigt nicht anzuerkennen. Entscheidend kann vielmehr nur sein, ob eine nach bürgerlichem Recht begründete Forderung auf laufenden Unterhalt, sei sie durch ein Zustands-Verhältniss oder durch Vertrag oder letzten Willen oder durch eine unerlaubte Handlung begründet, die oben aufgestellten Bedingungen und eine dritte erfüllt, nämlich ob sie zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens, wenn auch bedingt und betagt, so doch als vorhanden gelten, oder ob man annehmen muss, dass sie erst durch den Zeitablauf jedesmal von neuem entsteht. Diese Frage aber hat nicht das Konkursrecht, sondern das bürgerliche Recht zu beantworten.“

Die Motive geben also keine Entscheidung der Frage, ob Alimentations-Ansprüche zur Konk.-Masse gehören oder nicht, sie stellen vielmehr nur Gesichtspunkte für diese Entscheidung auf. Wissenschaftliche Ansichten aber können nicht lediglich deshalb, weil sie in den Motiven enthalten sind, als Ausgangspunkt für die Entscheidung konkreter im Gesetze selbst unentschieden gebliebener Fragen dienen. — Die Ausführung der Motive erscheint nun aber nicht durchweg zutreffend, indem dabei eine scharfe Abgrenzung des Begriffs der obligatorischen Rechte im Gegensatz zu den Familien-Vermögens-Rechten zu vermissen sein dürfte. Aus dem Wortlaute des §. 2 „persönlichen Gläubiger, welche einen Vermögens-Anspruch haben“ sowie auch aus der oben ad I. citirten Stelle der Motive ergiebt sich unzweifelhaft so viel, dass nur obligatorische Forderungen zur Theilnahme am Konk.-Verfahren berechtigen. Muss nun zugegeben werden, dass die gesetzlichen Unter-

[4]) Dieser Ansicht sind: Goltdammer S. 73, Makower, Studien zur Konk.-Ordn. S. 83.

halts-Ansprüche der Ehefrau und der ehelichen Kinder des Gemeinschuldners nicht rein obligatorischer Natur sind, so ergiebt sich daraus in einfachster Weise ihre Ausschliessung aus dem Konk.-Verfahren. — Dem entspricht auch der betr. Rechtszustand ausserhalb des Konkurses. Denn auch dort konkurriren Frau und Kinder mit ihren Ansprüchen auf Unterhalt nicht mit den Gläubigern des Ehemanns resp. Vaters. Bei dem dabei gesetzlich vorausgesetzten Besitze genügender Mittel seitens des Verpflichteten ist offenbar das nach Abzug der Schulden sich ergebende Vermögen gemeint.[5]) — Besser als ausserhalb des Konkurses dürfen aber doch wohl die Ehefrau und Kinder während des Konkurses nicht zu stehen kommen.

Ob die Unterhalts-Forderung vor dem Konkurse durch Vertrag oder Urtheil, insbesondere bezüglich ihres Umfanges (durch Bemessung einer bestimmten zu zahlenden Geldsumme) festgesetzt worden ist, das ist, — wie auch in der oben ad II citirten Stelle der Motive anerkannt ist, — rechtlich unerheblich, da dadurch die innere Natur des Anspruchs selbst nicht geändert wird.[6])

Anders als der Unterhalts-Anspruch der Ehefrau und der ehelichen Kinder steht in rechtlicher Beziehung die Alimentations-Forderung unehelicher Kinder.[7]) Hier hat das Gesetz eine Familien-Verbindung nicht anerkannt, vielmehr nur dem natürlichen Verwandschafts-Verhältnisse durch Gewährung des Anspruchs auf den nothwendigen Unterhalt gegen den natürlichen Vater in dieser vereinzelten Beziehung Rechnung getragen. Diese Forderung wurzelt also nicht, wie es das Wesen der Familienrechte erfordert, in einer bestehenden, gesetzlich anerkannten Familien-Verbindung, sie hat sonach die Natur eines einfach obligatorischen Anspruchs und kann daher im Konkurse geltend gemacht werden.[8])

Ebenso verhält es sich mit den Ansprüchen, welche zwar mit Rücksicht auf eine Familien-Verbindung, aber nach deren Auf-

[5]) *Bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno.*

[6]) Anderer Ansicht sind v. Sarwey (S. 16), v. Völderndorff (S. 95 f.), Petersen (S. 30 f.), welche die durch Vertrag resp. Urtheil festgesetzten Alimentations-Ansprüche als betagte, resp. bedingte Geldforderung betrachten. Vertrag und Urtheil schaffen hier aber nicht ein neues Recht, sondern fixiren, resp. modifiziren nur das gesetzlich bestehende.

[7]) Hullmann (S. 63) will auch diese Ansprüche vom Konkurse ausgeschlossen wissen, „wenigstens soweit man deren Rechtsgrund in der Vaterschaft findet," ebenso Stieglitz (S. 31). — — Die ältere (noch von v. Völderndorff (S. 9) vertretene) Ansicht, welche diese Ansprüche als auf einem Delikt beruhend betrachtet, ist unhaltbar. „Wie kann man sagen, dass der Vater gegen das Kind durch Hervorrufung seiner Existenz ein Delikt begehe?" (Windscheid Pand. §. 475, Note 18). Die Praxis hat auch, wenigstens in Preussen, diesen Standpunkt aufgegeben, ebenso das K. Sächs. bürgerl. Ges.-B. §. 1858 ff. — — Alimenten-Ansprüche aus Delikten haben dagegen einfach die Natur einer Entschädigungs-Forderung und können daher selbstverständlich im Konkurse liquidirt werden.

[8]) Auch noch nicht verfallene Alimente, welche der Gemeinschuldner an sein uneheliches Kind zu zahlen hat, unterliegen demzufolge dem Akkorde, resp. der dadurch herbeigeführten Reduktion der Forderungen der Konkurs-Gläubiger. (Erk. des Ob.-Trib. v. 24. Februar 1868, Strieth. Arch. B. 70, S. 90—92.)

lösung gesetzlich eingeräumt sind, d. i. mit den Ansprüchen einer geschiedenen Ehefrau. Insofern wird mit Recht in den Motiven (a. a. O. S. 1373) bemerkt:

„Auch die aus einem Zustands- insbesondere Familien-Verhältniss entsprungenen Schuldforderungen können persönliche Geld- oder geldwerthe Ansprüche sein."

Wenn dritte Personen vor der Konk.-Eröffnung den Gemeinschuldner in der Erfüllung der ihm obliegenden Alimentationspflicht vertreten haben, so können dieselben allerdings dafür unter Umständen Ersatz beanspruchen, falls nämlich nach allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen eine Fürsorge, z. B. seitens eines Armen-Verbandes, einer Kranken-Anstalt etc. geboten war. Der Anspruch auf Ersatz der betr. Kosten ist dann ein einfach obligatorischer. — —

Es fragt sich nun noch, ob die gesetzlichen Bestimmungen, welche sich auf Zulassung resp. Ausschliessung der Alimenten-Forderungen im Konk.-Verfahren beziehen, z. B. die in den Motiven citirte Nassauische Verordnung v. 28. September 1859, §. 83, neben dem Konk.-Verfahren bestehen geblieben sind. Dies ist insofern zu bejahen, als gedachte Vorschrift für das betr. Rechtsgebiet die in der K.-O. offen gelassene Entscheidung darüber trifft, ob eine solche Forderung als bereits zur Zeit der Konk.-Eröffnung begründet zu erachten ist oder nicht. Dasselbe wird auch für den Fall anzunehmen sein, wenn dergl. landesgesetzliche Bestimmungen einen an sich nicht obligatorischen, sondern familienrechtlichen Anspruch, z. B. eine einer Ehefrau zu ihrem Unterhalte von ihrem Ehemanne festgesetzte Rente, durch Hinzukommen eines desf. Vertrages im konkreten Falle, als in einen obligatorischen Anspruch verwandelt betrachten. Es würde hierbei eine durch die K.-O. nicht ausgeschlossene spezielle landesgesetzliche Entscheidung bezüglich der Zugehörigkeit solcher Ansprüche zu den obligatorischen Rechten vorliegen, der gegenüber eine abweichende Deduktion aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen zurücktreten muss. — Den Landes-Gesetzen gegenüber begrenzt die K.-O. die Theilnahme-Berechtigung am Konk.-Verfahren nur durch das Requisit einer obligatorischen, geldwerthen und zur Zeit der Konk.-Eröffnung bereits begründeten Forderung. Ob eine solche Forderung vorliegt, ist nach Landesrecht, resp. nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden.

III. Requisit der Existenz der Forderung, nicht nur des btr. Schuldverhältnisses, zur Zeit der Konkurs-Eröffnung. — Wechselregress-Ansprüche. — Anspruch auf Wechseldeckung bei Gefälligkeits-Accepten. — Entschädigungs-Ansprüche. — Alternative Obligationen.

a. „Ein wesentliches Erforderniss für die Zulassung der Forderungen zum Konk.-Verfahren ist" — (wie bereits bemerkt) „das Bestehen der Forderungen, nicht bloss des Schuldverhältnisses, zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens. Wenn das Verfahren durchführbar sein soll, muss dem Gemeinschuldner das Recht genommen werden, über die Masse zu verfügen (§. 5), und aus dem Verluste des Verfügungsrechts folgt, dass eine Forderung, soweit sie erst nach diesem, also nach Eröffnung des Verfahrens, durch eine Handlung des Gemeinschuldners entstanden, umgestaltet oder vollendet worden ist, von der Theilnahme an der Masse ausgeschlossen werden muss. — In diesem Grunde der Ausschliessung liegt zugleich ihre Grenze. Forderungen, die vor der Eröffnung begründet sind, können, obschon sie damals noch

nicht perfekt waren, berücksichtigt werden, wenn nur ihre Perfektion ohne jedes Zuthun des Gemeinschuldners eintritt[9]). Dadurch verbietet sich insbesondere eine gänzliche Ausschliessung suspensiv bedingter Forderungen". (Mot. S. 1373).

Es muss also die Begründung des Anspruchs bereits zur Zeit der Konk.-Eröffnung existiren, wogegen, — wie in der R.-T.-Kommission ein Mitglied derselben ohne Widerspruch konstatirte, — die Forderung „zur Zeit der Eröffnung des Konkurses noch nicht nothwendig in quali et quanto vorhanden sein" muss. (Prot. S. 8).

b. Begründet ist der Anspruch erst dann, wenn die rechtliche Thatsache, an welche derselbe geknüpft ist, im konkreten Falle zur Verwirklichung gekommen ist. Bis dahin besteht nur die Möglichkeit eines Anspruchs. Es wird also z. B. durch Strafthaten des Gemeinschuldners (z. B. betrügerischen Bankerott) an und für sich die Verpflichtung zur Tragung der Kosten der spätern desf. Kriminal-Untersuchung noch nicht begründet, vielmehr geschieht dies erst durch Einleitung der betr. Untersuchung. Die Kosten einer nach der Konk.-Eröffnung eingeleiteten Untersuchung wegen einer vor dem Konkurse begangenen Strafthat des Gemeinschuldners können sonach im Konkurse nicht liquidirt werden. (Erk. des Ob.-Trib. vom 15. Dezember 1859, Entsch. B. 43, S. 474-478). [10])

Verschieden hiervon ist der Fall, wenn eine an und für sich existente Verbindlichkeit des Gemeinschuldners für den liquidirenden Gläubiger erst nach der Konk.-Eröffnung begründet wird. Ein derartiger Anspruch ist z. B. die Wechsel-Regress-Forderung des Indossanten, welcher einen vor dem Konkurse vom Gemeinschuldner acceptirten Wechsel nach der Konk.-Eröffnung von seinem Hintermanne wieder erworben hat. Hier handelt es sich einfach um Realisirung der Rechte aus dem Wechsel-Accepte, und diese sind durch die Wechsel-Einlösung auf den betr. Indossanten übergegangen, (nicht neu entstanden.)[11]) Dasselbe gilt natürlich

[9]) Aus diesem Grunde ist es z. B. statthaft, einen vom Gemeinschuldner vor dem Konkurse unterschriebenen Wechsel noch nach der Konkurs-Eröffnung auszufüllen und zu liquidiren. Die wechselgeschäftliche Verpflichtung des Gemeinschuldners war hier bereits vor der Konk.-Eröffnung, durch die Unterschrift desselben begründet. (Erk. des Ob.-Trib. vom 12. Dezember 1860, Strieth. Arch. B. 60, S. 292 ff).

[10]) Vgl. Petersen S. 25. Hullmann (S. 62) und Stieglitz (S. 33) meinen dagegen, man müsse annehmen, „dass die Kostenforderung erst mit der Rechtskraft des verurtheilenden Erkenntnisses begründet ist." Dies erscheint nicht zutreffend. Das Erkenntniss stellt nur die desf. Verpflichtung als Folge des betr. Strafverfahrens fest. Nicht entgegen steht §. 497 der Straf-Pr.-Ordn.:

„*Stirbt ein Verurtheilter vor eingetretener Rechtskraft des Urtheils, so haftet sein Nachlass nicht für die Kosten.*"

Denn hier fehlt es eben an einer endgültigen Feststellung der Schuldfrage.

[11]) Anderer Ansicht ist v. Sarwey (S. 18), indem er annimmt, dass im gedachten Falle der Anspruch gegen den Acceptanten erst vom Tage der geschehenen Wechsel-Einlösung datire. Letzteres ist übrigens auch nicht, — wie Wengler (S. 79 f.) sowie Hullmann (S. 62) und v. Völderndorff (S. 91), letztere beide dagegen polemisirend, annehmen, — von dem Ob.-Trib. in d. Erk. v. 21. Januar 1857 (Striethorst Arch. B. 23, S. 321 ff., Entsch. B. 35, S. 204 ff.) angenommen worden, vielmehr führt dies Erk. aus, dass der an sich durch

auch, wenn ein vom Gemeinschuldner vor dem Konkurse ausgestellter eigener Wechsel von dem Remittenten nach der Konk.-Eröffnung von einem Indossatar eingelöst ist. (Erk. des Ob.-Trib. v. 1. März 1864; Strieth. Arch. B. 52, S. 303 f.), ebenso bei Ansprüchen gegen den Gemeinschuldner als Indossanten. Bei einem Gefälligkeits-Accepte wird der Anspruch auf Deckung des Wechsels oder Ersatz des vom Acceptanten demnächst, wenn auch erst nach der Konk.-Eröffnung, gezahlten Betrages durch das Gefälligkeits-Accept, resp. durch das über die Wechsel-Deckung getroffene Abkommen, nicht aber erst durch die Wechsel-Einlösung begründet. Ein Anspruch aus einem solchen vor der Konk.-Eröffnung gegebenen Gefälligkeits-Accepte kann daher im Konkurse liquidirt werden, ist aber auch andererseits event. auf die akkordmässige Rate beschränkt. (Erk. des Ob.-Trib. vom 12. September und 17. Oktober 1861, Strieth. Arch. B. 43, S. 147—152.)

c) Jede Forderung löst sich schliesslich in einen Entschädigungs-Anspruch auf. Man kann aber diesen letztern nicht als gleich mit der betr. Obligation entstanden bezeichnen, vielmehr existirt zunächst neben dem eigentlichen Obligations-Inhalte, dem Anspruche auf die betr. Leistung, nur ein Rechtsverhältniss (d. i. ein rechtlich bestimmtes Verhältniss) zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten, welches unter Umständen die Möglichkeit eines Entschädigungs-Anspruchs gewährt. Dieser Anspruch wird aber erst existent, wenn die zu seiner Begründung erforderlichen Umstände, (insbes. Verzug oder sonstiges obligationswidriges Verhalten) im konkreten Falle eingetreten sind. Ist letzteres vor der Konk.-Eröffnung geschehen, so ist auch der Entschädigungs-Anspruch, wenn auch seine Höhe noch nicht feststeht, vor dem Konkurse begründet, also eine Konkurs-Forderung, andernfalls dagegen nicht. Wenn also z. B. der Gemeinschuldner zur Zeit der Konk.-Eröffnung zur Leistung gewisser Handlungen, z. B. zur Ausführung eines Baues, Herstellung eines Kunstwerks und dgl. verpflichtet ist, und die Erfüllungszeit, resp. der Ablauf der Erfüllungsfrist, erst nach der Konk.-Eröffnung eintritt, so kann ein Entschädigungs-Anspruch auf Grund eines dann erst eintretenden krontraktwidrigen Verhaltens als Konkurs-Forderung im Allgemeinen nicht geltend gemacht werden.[12]) Denn der Gemeinschuldner kann, da ihm (nach §§. 5, 6) die

das Accept gegen den Wechsel-Acceptanten begründete Anspruch für den einlösenden Indossanten erst durch die Wechsel-Einlösung erworben werde, und dass deshalb, falls die Wechsel-Einlösung erst nach der Konk.-Eröffnung erfolgte, die Kompensation der dadurch gegen den Gemeinschuldner als Acceptanten erworbenen Forderung mit Ansprüchen des letztern, resp. seiner Konk.-Masse gemäss §. 97 der Preuss. K.-O. nicht zulässig sei. Dagegen hat das R.-O.-H.-G. in d. Plenar-Beschlusse vom 21. Juni 1878, (Entsch. B. 24, S. 1 ff.), — dessen Ausführungen sich Hullmann S. 375 ff. anschliesst, — angenommen, dass der Anspruch des einlösenden Indossanten wider Acceptanten und Vormänner ein nicht erst durch die Einlösung in seiner Person neu entstandener sei, dass vielmehr der bereits früher für den Indossanten bestandene Anspruch durch die Weiterbegebung des Wechsels nicht erloschen, sondern nur in seiner Geltendmachung bis zur Wiedereinlösung gehemmt (ein bedingter Regress-Anspruch) sei. (vgl. d. Bemerk. zu §. 48.)

[12]) Andrer Meinung ist A. C. J. Schmid, S. 191, Anm. 9. — Vgl. übrigens die nach §§. 15 ff. K.-O. sich ergebenden Modifikationen des im Text gedachten Grundsatzes.

Disposition über die Konk.-Masse entzogen ist, auch nicht indirekt über dieselbe durch seine Thätigkeit resp. sein Unterlassen durch Begründung eines Entschädigungs-Anspruchs disponiren. Es werden also, wenn in einem solchen Falle eine Handlung vorliegt, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann, (vgl. §. 773 der C.-Pr.-O.[13]) die Kosten hierfür nur dann als Konkurs-Forderung liquidirt werden können, wenn das die Anwendung des cit. §. 773 begründende kontraktwidrige Verhalten vor der Konk.-Eröffnung eingetreten war. Nicht erforderlich erscheint es dagegen, dass, wie v. Sarwey S. 17 voraussetzt, die „Umwandlung der *obligatio* in Anwendung des §. 773 vor der Konk.-Eröffnung eingetreten ist," d. h., dass der Gläubiger die in §. 773 gedachte gerichtliche Mitwirkung vor der Konk.-Eröffnung bereits beantragt hat; vielmehr genügt es, wenn nur der zu diesem Antrage berechtigende Umstand vor der Konk.-Eröffnung eingetreten ist, wenn auch der Antrag selbst noch nicht gestellt war, da die Rechte aus dem cit. §. 773 nicht durch den betr. Antrag, sondern durch Eintritt der Nichterfüllung des Vertrages für den betr. Gläubiger begründet werden.

Dieselben Grundsätze werden auch dann anzuwenden sein, wenn der (eventuelle) Entschädigungs-Anspruch von vornherein seiner Höhe nach etwa durch Festsetzung einer Konventional-Strafe fixirt war. Die Natur des Rechtsverhältnisses wird dadurch nicht geändert. Es wird also auch hier bezüglich der Zulassung solcher Forderungen im Konkurse darauf ankommen, ob der den Eintritt des Entschädigungs-Anspruchs bestimmende Umstand sich vor oder nach der Konk.-Eröffnung ereignete.

d. Bei alternativen Obligationen wird, wenn dem Gläubiger das Wahlrecht zusteht, die Ausübung desselben dadurch, dass der Verpflichtete in Konkurs geräth, nicht beseitigt, da man hier (mit Windscheid Pand. §. 255, Note 5) sagen muss, „dass jeder Leistungs-Inhalt sogleich *in obligatione* sei, da den Gläubiger nichts hindert, seinen Willen sofort dahin geltend zu machen, dass gerade dieser Inhalt ihm geleistet werde." — Steht dagegen das Wahlrecht dem alternativ verpflichteten Gemeinschuldner zu, so kann er selbst allerdings das Wahlrecht nach der Konk.-Eröffnung in Folge des dann gemäss §§. 5, 6 der K.-O. eintretenden Dispositions-Verlustes, in einer für die Konk.-Gläubiger wirksamen Weise nicht mehr ausüben, vielmehr geht dasselbe auf den Konk.-Verwalter über. —

Der Vermögensstand zur Zeit der Konk.-Eröffnung ist also stets, wie bezüglich der Aktiva (§. 1) so auch in Betreff der Passiva (§. 2) massgebend.

[13]) §. **773** der C.-P.-O. bestimmt:

„Erfüllt der Schuldner die Verpflichtung nicht, eine Handlung vorzunehmen, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann, so ist der Gläubiger von dem Prozess-Gerichte erster Instanz auf Antrag zu ermächtigen, auf Kosten des Schuldners die Handlung vornehmen zu lassen.

Der Gläubiger kann zugleich beantragen, den Schuldner zur Vorauszahlung der Kosten zu verurtheilen, welche durch die Vornahme der Handlung entstehen werden, unbeschadet des Rechts auf eine Nachforderung, wenn die Vornahme der Handlung einen grösseren Kostenaufwand verursacht.

Auf die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe oder Leistung von Sachen finden die vorstehenden Bestimmungen keine Anwendung."

Absonderungs-Berechtigte. Verhältniss derselben zum Konkurs-Verfahren.

§. 3. Ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus Gegenständen, welche zur Konkursmasse gehören, kann nur in den von diesem Gesetze zugelassenen Fällen geltend gemacht werden.

Die abgesonderte Befriedigung erfolgt unabhängig vom Konkurs-Verfahren.

I. Absonderungs-Berechtigte bleiben ausserhalb des Konkurses. — Ihre Stellung und ihre Pflichten bezüglich des Konkurs-Verfahrens.

Die Natur des Konkurses bedingt nur eine Theilnahme der persönlichen Gläubiger am Konk.-Verfahren; denn nur sie suchen ihre antheilsweise gemeinsame Befriedigung aus der Konk.-Masse, und nur für sie entsteht in Folge der Unzulänglichkeit der Masse eine Kollision ihrer Rechte. Für Diejenigen dagegen, welche aus einzelnen zur Konk.-Masse gehörenden Gegenständen ihre besondere Befriedigung zu suchen berechtigt sind, (Absonderungs-Berechtigte — im gem. Rechte Separatisten *ex jure crediti* genannt), insbesondere Pfand- und Hypotheken-Gläubiger, — liegt der Natur der Sache nach nichts vor, was ihre Betheiligung am Konk.-Verfahren, von dessen Wirkungen sie ja gar nicht betroffen werden, nothwendig machte. Demgemäss hatten denn auch nach Röm. Rechte nur die persönlichen Gläubiger sich auf das Konk.-Verfahren einzulassen.[1]) Im gem. Rechte machte dagegen das verwickelte und unübersichtliche Vorrechts- und Pfandrechts-System mit seinen zahlreichen generellen, resp. stillschweigenden und selbst an beweglichen Sachen möglichen Hypotheken eine Zuziehung auch der Pfand- und Hypotheken-Gläubiger zum Konk.-Verfahren unvermeidlich. Theoretisch wurde diese Nothwendigkeit begründet durch die Ansicht von der „Universalität" des Konkurses, woraus gefolgert wurde, dass sämmtliche Vermögens-Objekte des Gemeinschuldners zur Konk.-Masse zu nehmen seien, und andererseits auch sämmtliche Gläubiger, die persönlich, sowie die dinglich berechtigten, am Konk.-Verfahren sich zu betheiligen hätten. Indem nun einzelne persönliche Gläubiger auch den Hypotheken-Gläubigern als „absolut privilegirte Gläubiger" vorangestellt wurden, bildete sich die bekannte gemeinrechtliche Rangordnung der Gläubiger nach 5 Klassen:

1) absolut privilegirte Gläubiger,
2) privilegirte Pfand- (Hypotheken-)Gläubiger,
3) nicht privilegirte Pfand-Gläubiger,
4) privilegirte persönliche (chirographarische) Gläubiger,
5) nicht privilegirte persönliche Gläubiger. —

Die Ansicht von der Nothwendigkeit der Zuziehung der Real-Interessenten zum Konk.-Verfahren fand sodann auch in den meisten neueren Gesetzgebungen Geltung, selbst da, wo der praktische Grund hierfür durch die landesgesetzlich erfolgte Aufhebung der generellen und stillschweigenden Hypotheken und der Hypothek an beweglichen Sachen fortgefallen war.[2])

[1]) l. 10 C. de bon. auct. jud. poss., 7, 72. — Bayer S. 21 ff. 42; Günther S. 85.
[2]) Vgl. z. B. Hannov. Pr.-O. §§. 626, 650; Badensche Pr.-O. §§. 745, 753, 781, 791.

Auch das Franz. Recht hat den Gedanken, dass die Absonderungs-Berechtigten nicht am Konkurse Theil zu nehmen haben, nicht in voller Reinheit zur Geltung gebracht, (vgl. §. 12 u. d. Anmerk. dazu). Bestimmter, aber doch noch nicht in voller Konsequenz, ist dies in der Preuss. K.-O. geschehen. — —

Wenn das Verfahren schnell und einfach durchführbar sein soll, so mussten die zahlreichen gemeinrechtlichen Absonderungsrechte beseitigt und der Kreis der Absonderungs-Berechtigten eng begrenzt werden. Durchaus gerechtfertigt ist daher die Bestimmung des — übrigens auch in der R.-T.-Kommission ohne Diskussion angenommenen — §. 3, Abs. 1, wonach nur die in der K.-O. selbst zugelassenen Absonderungsrechte (vgl. §§. 39 ff.) im Konkurse geltend gemacht werden können. — Die gemeinrechtliche Klasse der „absolut privilegirten“ Gläubiger ist also fortgefallen. Den Absonderungs-Berechtigten gegenüber ist sonach keinerlei persönlichen Ansprüchen ein Vorzugsrecht eingeräumt. — Sehr mit Recht ist ferner in §. 3, Abs. 2 bestimmt, dass die Absonderungs-Berechtigten sich am Konk.-Verfahren nicht zu betheiligen haben. Daraus ergiebt sich für sie zunächst der Vortheil, dass sie nicht, wie es bei ihrer Zuziehung zum Konk.-Verfahren der Fall ist, an den Kosten dieses Verfahrens (den allgemeinen Konkurs-Kosten und Masse-Schulden) partizipiren. Die Preuss. K.-O. hatte ihnen diesen Vortheil bereits zugewandt, indem sie bestimmte, dass die abgesonderte Befriedigung der Real-Gläubiger aus den Revenuen und der Substanz der ihnen verhafteten Grundstücke vorweg erfolgen und erst der Ueberschuss zur Masse der Konk.-Gläubiger abgeliefert werden sollte, (vgl. §§. 264, 266, 267, 270, 57 der Preuss. K.-O).[3]) Dieselbe (§. 267) ordnete aber noch die von Amtswegen zu bewirkende Bildung solcher besonderer Massen für die Absonderungs-Berechtigten an. Die Deutsche K.-O. geht nun konsequent noch weiter, indem sie den Grundsatz aufstellt:

> „Die Real-Gläubiger haben sich, um ihre Real-Ansprüche geltend zu machen, in den Konkurs nicht einzulassen“ „Der Umstand allein, dass der Gegenstand Pfandgläubigern verhaftet ist, giebt keine Veranlassung, denselben von Amtswegen abzusondern und von Amtswegen die abgesonderte Befriedigung der Real-Gläubiger zu bewirken. Das Konk.-Verfahren hat sich auf die abgesonderte Befriedigung der Real-Gläubiger nicht einzulassen; diese ist auch insofern nicht ein Theil des Konkurs-Verfahrens.“ (Mot. S. 1375.)

Der Absonderungs-Berechtigte braucht also während des Konkurses sein Absonderungsrecht nicht geltend zu machen, er kann es aber, sofern seine Forderung bereits fällig ist, resp. zur Exekution steht. Durch den Konkurs allein wird diese Fälligkeit nicht mehr herbeigeführt, wie es bisher indirekt bei der dem Konk.-Verwalter obliegenden Realisirung der Pfandobjekte der Fall war. — Andererseits brauchen aber die Absonderungs-Berechtigten auch nicht mehr mit ihrer Befriedigung zu warten, bis nach Anmeldung und Prüfung, resp. Feststellung der persönlichen Forderungen eine Vertheilung auch in Betreff der letzteren erfolgt.

[3]) „Was von der Grundstücksmasse zur abgesonderten Befriedigung der Real-Ansprüche nicht erforderlich ist, wird zur Masse der Konkurs-Gläubiger abgeliefert.“ (§. 270 der Preuss. K.-O.)

Da aber die den Gegenstand des Absonderungsrechts bildenden Sachen, — im Gegensatz zu den Aussonderungs-Objekten, (vgl. §§. 35 bis 38) — zur Konk.-Masse gehören, so ergiebt sich für gewöhnlich doch ein erheblicher Einfluss des Konkurses auch auf den Absonderungs-Anspruch. Der Konk.-Verwalter braucht allerdings den betr. Gegenstand, wenn er einen Ueberschuss für die Konk.-Gläubiger nicht erwartet, nicht zu verwerthen, so dass dadurch in einzelnen Fällen eine erwünschte Vereinfachung und Abkürzung des Konk.-Verfahrens herbeigeführt werden kann; aber im Interesse der Sicherung der Rechte der Konk.-Gläubiger bezüglich dieses Ueberschusses ist der Verwalter zu jener Verwerthung berechtigt, allerdings auf Kosten der Konk.-Masse (§§. 116, 117, 51 Nr. 2 der K.-O.) — Erfolgt eine solche Verwerthung seitens des Konk.-Verwalters, so fliesst der Erlös in die allgemeine Konk.-Masse, ohne dass für die Absonderungs-Berechtigten Spezialmassen gebildet werden.

„Es giebt bloss eine Konk.-Masse. Abgesondert ist nur das Verfahren zur Befriedigung der Pfand-Gläubiger. Die Pfandstücke gehören dem Gemeinschuldner und zur Konk.-Masse; sie sind der Verfügung des Gemeinschuldners entzogen; der Verwalter übt dieselbe an dessen Stelle aus, die Real-Gläubiger haben ihre Ansprüche daher gegen den Verwalter geltend zu machen (Preuss. K.-O. §. 263 Abs. 1; Oesterr. K.-O. §. 167); es ist dies selbstverständlich, ebenso wie es keiner ausdrücklichen Vorschrift bedarf, dass der Verwalter das Verfügungsrecht „nur unbeschadet der Rechte der Real-Gläubiger“ ausüben dürfe. (Preuss. K.-O. §. 263, Abs. 3.; Oesterr. K.-O. §. 163).“ Dasselbe, was von den Real-Gläubigern gilt, greift auch bei den übrigen Absonderungs-Berechtigten durch.“ (Mot. S. 1375 ff.) —

Zur Sicherung dieses Verfügungsrechts des Konk.-Verwalters und der Heranziehung der betr. Gegenstände zur Konk.-Masse ist dem Absonderungs-Berechtigten die Verpflichtung auferlegt:

„von dem Besitze der Sache und von den Forderungen, für welche sie aus der Sache abgesonderte Befriedigung in Anspruch nehmen, dem Konk.-Verwalter innerhalb einer bestimmten Frist Anzeige zu machen,“ (§. 108) — unter Haftung für den Schaden aus der Unterlassung oder Verzögerung der Anzeige (§. 109), — ferner die Besichtigung und Abschätzung der betr. Sachen sowie die Einlösung der Pfandstücke zu gestatten. (§§. 110, 121, No. 2). —

Will der Konk.-Verwalter die Gegenstände, welche für den Absonderungs-Anspruch haften, im Interesse der Konk.-Masse, unter gleichzeitiger Realisirung des Absonderungs-Anspruchs verwerthen, so kann er dies ohne Einwilligung des Absond.-Berechtigten nur in den Formen eines Zwangs-Verkaufs thun (§§. 116, 117). Der Zwangs-Verkauf (die Subhastation) von Grundstücken geht dabei immer, mag der Konk.-Verwalter oder ein absonderungsberechtigter Gläubiger das Verfahren beantragt haben, seinen besondern Gang, ausserhalb des Konkurs-Verfahrens, und zwar bei dem Amts-Gerichte, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist. (§§. 755, 756 der C.-Pr.-O.)

Auch bei einem Zwangs-Verkaufe beweglicher Sachen kann der absonderungsberechtigte Gläubiger „seine Rechte nur auf den Erlös geltend machen.“. (§. 117 der K.-O.) Hebt er den darnach auf ihn fallenden Betrag nicht ab, so wird derselbe für ihn nicht weiter bei der Konk.-Masse zu verwahren und zu verwalten, vielmehr bei einer nach

den allgemeinen Bestimmungen zur Annahme von Depositen bestimmten Stelle für ihn zu deponiren sein.[4]) — Da aber von Amtswegen für die Befriedigung der Absonderungs-Ansprüche nichts zu veranlassen ist, so kann der Konk.-Verwalter auch die für den Absonderungs-Anspruch haftenden Gegenstände ohne Realisirung dieses Anspruchs, so dass derselbe auf der Sache weiter haftet, aus freier Hand veräussern, Grundstücke allerdings nach §. 122 Nr. 1 der K.-O. nur mit Genehmigung des Gläubiger-Ausschusses oder, wenn ein solcher nicht bestellt ist, der Gläubiger-Versammlung. —

II. Stellung absonderungsberechtigter Gläubiger bezüglich ihres persönlichen Anspruchs.

Absonderungsberechtigte Gläubiger werden in der Regel auch persönliche Gläubiger des Gemeinschuldners sein. Ihren desf. Anspruch konnten sie nach §. 39 der Preuss. K.-O. auch als Konk.-Gläubiger geltend machen, und zwar dergestalt, dass sie, so lange das Ergebniss ihrer abgesonderten Befriedigung aus der Hypothek, resp. dem Pfande nicht feststand, bei den Vertheilungen an die Konk.-Gläubiger mit ihrer ganzen Forderung berücksichtigt wurden und auch den darauf fallenden Antheil, wenn ihnen ein Realrecht an Grundstücken zustand, ausgezahlt erhielten, während der auf die Forderung von Faustpfand-Gläubigern fallende Antheil zur gerichtlichen Aufbewahrung genommen wurde, bis der bei der Verwerthung des Pfandes sich ergebende Ausfall feststand. (§§. 247, 248 der Preuss. K.-O.) — Die Deutsche K.-O. geht dagegen von dem Grundsatze aus, dass der Absonderungs-Berechtigte als Konk.-Gläubiger nur für den Betrag seiner Forderung auftreten kann, der durch das Absonderungsrecht nicht gedeckt, resp. nicht berichtigt wird. Dieser Betrag kann festgestellt werden entweder dadurch, dass der Gläubiger auf sein Absonderungsrecht verzichtet oder bei der abgesonderten Befriedigung einen Ausfall erleidet. (§. 57). Der Gläubiger kann diesen Ausfall, wenn er auch noch nicht feststeht, anmelden, und in der muthmasslichen Höhe desselben zur Theilnahme an den Abstimmungen der Gläubiger zugelassen werden (§. 88), auch, sofern er seine abgesonderte Befriedigung betreibt, bei Abschlags-Vertheilungen berücksichtigt werden (§. 141 Abs. 2). Bei der Schlussvertheilung werden allerdings die für die Absonderungs-Berechtigten reservirten Antheile frei, und es wird, auch bei Hypotheken-Gläubigern, — nicht nur, wie nach der Preuss. K.-O. (§. 248) bei Faustpfand-Gläubigern, — auf ihre Forderungen weiter keine Rücksicht genommen, falls nicht bei Beendigung des Konkurses durch inzwischen eingetretenen Verzicht auf abgesonderte Befriedigung oder durch den bei der letzteren erlittenen Ausfall der Betrag ihrer nur persönlichen Forderung feststeht. (§. 141, Abs. 1 und §. 144.)

Absonderungsrecht und persönlicher Anspruch sind also überall in der K.-O. streng auseinander gehalten.

Ausländische Gläubiger. Retorsion.

§. 4 Ausländische Gläubiger stehen den inländischen gleich.

Unter Zustimmung des Bundesraths kann durch Anordnung des Reichskanzlers bestimmt werden, dass gegen die Angehörigen eines

[4]) Für Preussen nach Massgabe der Hinterlegungs-Ordnung vom 14. März 1879.

ausländischen Staates und die Rechtsnachfolger derselben ein Vergeltungsrecht zur Anwendung gebracht werde.

Prinzipielle Gleichstellung inländischer und ausländischer Gläubiger. Ausnahmen. — Retorsion als politische Massregel. — Verhältniss der Rechtsnachfolger ausländischer Gläubiger. — Staatsverträge.

Das in §. 4, Abs. 1 ausgesprochene Prinzip der Gleichstellung der inländischen und ausländischen Gläubiger erleidet eine doppelte Ausnahme:

a. bezüglich ausländischer Schuldner (Exekution resp. Partikular-Konkurs) in Betreff ihres im Inlande befindlichen Vermögens, §§. 207, 208,

b. als Retorsions-Massregel nach §. 4, Abs. 2.

„Der Ausländer muss sich die Wiedervergeltung in Deutschland gefallen lassen, wenn der Staat, dem er angehört, deutsche Staatsbürger gesetzlich schlechter stellt, als die seinigen.“ (Mot. S. 1376.)

Die Preuss. K.-O. (§. 3) lässt in einem solchen Falle (ebenso wie die Oesterr. K.-O. §§. 51, 52) die Retorsion von Rechts wegen eintreten. Ihre Anwendung ist also richterliche Pflicht. — Die Deutsche K.-O. dagegen behandelt die Retorsion als rechtspolitische Massregel, „als völkerrechtliches Mittel der Einwirkung auf einen fremden Staat“, indem sie „die Anwendung einer Retorsion in das Ermessen der politischen Central-Behörde des Reichs, des Reichskanzlers, stellt und an die Zustimmung des Bundesraths knüpft“, (Mot. S. 1376.) — während es in den Motiven als „nicht dem fortschreitenden Geiste internationalen Verkehrs“ entsprechend bezeichnet wird, „den Grundsatz der Wiedervergeltung als zwingendes Recht festzuhalten.“

Ein Eingreifen in die Rechtspflege in einzelnen konkreten Fällen durch Anwendung der Retorsion ist aber ausgeschlossen. — „Die Anordnung muss eine allgemeine sein; sie wird in der Regel alle Angehörigen des fremden Staats treffen müssen.“ (Mot. a. a. O.) Der Ausländer darf dann aber auch den Wirkungen der Retorsions-Massregel sich nicht dadurch entziehen können, „dass er seinen Anspruch an Inländer oder an andere in seinem Staate mehr begünstigte Ausländer abtritt.“ (Mot. a. a. O.)

Die Preuss. K.-O. erstreckte daher die Wirkungen der Retorsion auch auf Inländer, welchen ausländische Gläubiger ihre Forderungen zu einer Zeit cedirt hatten, als bereits der Gemeinschuldner seine Zahlungen eingestellt oder die Unzulänglichkeit seines Vermögens dem Gerichte angezeigt oder einer seiner Gläubiger die Konkurs-Eröffnung beantragt hatte. Dass es hiernach „auf die Wissenschaft des Cessionars von dem Eintritte des entscheidenden Moments“ nicht ankam, kann“, wie die Motive (a. a. O.) mit Recht bemerken, „als bedenklich und in manchen Fällen als hart gefunden werden.“

Zudem liess die Preuss. K.-O. „den Fall unberücksichtigt, dass sich der Ausländer durch Uebertragung seiner Forderung an einen anderen Ausländer der Retorsion entzieht.“ (Mot. a. a. O.)

Es wird deshalb in §. 4, Abs. 2 ganz allgemein die Ausdehnung der Retorsions-Massregel auch auf die „Rechtsnachfolger“ „der betr. ausländischen Gläubiger gestattet, sei es unbedingt, sei es mit gewissen Voraussetzungen,“ (Mot. a. a. O.) Damit halten die Motive

„zugleich die Bedenken über den kritischen Zeitpunkt einer Cession und über die Person des Cessionars erledigt.“

Genauer gesagt sind aber diese Bedenken nur nicht weiter berücksichtigt, und ist ihre Erledigung der betr. Verordnung des Reichskanzlers überlassen. Richtiger wäre es wohl gewesen, bei der Anwendung des Rechts gegen Ausländer, resp. deren Rechtsnachfolger, lediglich das vom Richter zu handhabende Gesetz, nicht aber das Ermessen einer politischen Behörde für massgebend zu erklären. Jedenfalls wäre es wünschenswerth gewesen, wenn das Gesetz für die bezüglich der Retorsion zu treffenden Anordnungen gewisse allgemeine Grundsätze, insbesondere zum Besten gutgläubiger Cessionare festgesetzt hätte.

In den Motiven (a. a. O.) heisst es ferner:

„Dass durch die Vorschrift des §. 4 nicht in die bestehenden oder zukünftigen Staats-Verträge mit ausländischen Staaten eingegriffen werden soll, versteht sich von selbst.“

Bei näherer Betrachtung erscheint dies aber, wenigstens in dieser Allgemeinheit, doch keineswegs unbedenklich. Vielmehr wird die Bestimmung des Art. 2 der Reichs-Verfassung, wonach die Reichs-Gesetze den Landes-Gesetzen vorgehen, auch auf die von einzelnen Deutschen Staaten mit fremden Staaten abgeschlossenen, das Gebiet der Reichs-Gesetzgebung berührenden Verträge zu beziehen sein, so dass Bestimmungen solcher Verträge, welche mit den betr. Reichs-Gesetzen nicht vereinbar sind, nicht weiter wirksam bleiben können. Anders verhält es sich dagegen bezüglich der Verträge des Deutschen Reichs mit fremden Staaten. Die Bestimmungen in solchen vom Reichstage gemäss Art. 11 der Reichs-Verfassung genehmigten Verträgen haben Gesetzeskraft und sind daher neben den betr. Reichs-Gesetzen geltend. — Vgl. die Bemerk. zu §. 207.

Wirkungen des Konkurses. Eintritt derselben. Verfügung über die Konkursmasse.

§. 5. Mit der Eröffnung des Verfahrens verliert der Gemeinschuldner die Befugniss, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen.

Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch einen Konkurs-Verwalter ausgeübt.

Von Rechts wegen eintretende Dispositions-Unfähigkeit des Gemeinschuldners. — Nach aussen hin unbeschränktes Verfügungsrecht des Konkurs-Verwalters.

Der Zweck des Konkurses, das vorhandene Vermögen des Gemeinschuldners zur Befriedigung seiner Gläubiger zu verwenden, erfordert mit Nothwendigkeit zu seiner Durchführung ein Ausschliessen der weiteren Dispositions-Fähigkeit des Gemeinschuldners. — Das Römische Recht erreichte diesen Zweck nur unvollkommen und auf einem Umwege, indem es den Gemeinschuldner an und für sich handlungsfähig bleiben liess, aber den Gläubigern das Recht gab, Einweisung in den Besitz des Vermögens des Gemeinschuldners *(missio in bona)* zu verlangen, und mit einer besondern Klage *(actio Pauliana)* die nach der Konkurs-Eröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners anzufechten.[1])

[1]) Vergl. l. 8, §§. 1—4 D. de reb. auct. jud. poss. 42, 5; l. 9, l. 10, §. 16 D. quae in fraud. cred. 42, 8.

Für die Bedürfnisse des praktischen Lebens genügte dies nicht, und so gelangten denn schon im gemeinen Rechte Theorie und Gerichts-Gebrauch auf Grund der Auffassung, dass in der Konkurs-Eröffnung stillschweigend ein allgemeines Veräusserungs-Verbot enthalten sei, zu der Ansicht, dass der Gemeinschuldner mit der Konkurs-Eröffnung das Verfügungsrecht über die Konkursmasse verliere.[2]) — Die ältere, nun wohl allgemein aufgegebene Theorie wollte hier vor Einleitung des Konkurs-Verfahrens (des sogenannten formellen Konkurses, *concursus formalis*) noch als Vorstadien den „imminenten" Konkurs (*concursus imminens*, Zustand der Vermögens-Insuffizienz) und den materiellen Konkurs (*concursus materialis*, Andrängen der Gläubiger vor Eröffnung des wirklichen „formellen" Konkurses) unterscheiden, und knüpfte schon an diese Vorstadien gewisse rechtliche Folgen, insbesondere bezüglich der Statthaftigkeit der Anfechtungsklage (*actio Pauliana*). — Diese in den Rechtsquellen nicht begründete Unterscheidung war aber in Sonderung der Begriffe des imminenten und materiellen Konkurses sehr schwankend,[3]) „so dass man zuletzt n der That gar nicht mehr im Stande war, mit Zuverlässigkeit zu bestimmen, in welchem Momente . . . der Schuldner die Dispositions-Befugniss über sein Vermögen verlieren . . . soll." (Bayer §. 20, S. 56 f.) Die neuere gemeinrechtliche Auffassung lässt den Dispositions-Verlust des Gemeinschuldners mit der Konkurs-Eröffnung eintreten.

Von den neuern Gesetzgebungen knüpft der *code de commerce* art. 442, 437 den Dispositions-Verlust des Gemeinschuldners bereits an den Zeitpunkt der Zahlungs-Einstellung, während das Französ. Falliments-Gesetz vom 28. Mai 1838 art. 443 ff. und ebenso die Preuss. K.-O. (§§. 4, 121) die Eröffnung des Konkurses, die Hannov. Pr.-O. (§. 611) sowie die Baden. Pr.-O. §§. 715, 716) die Zustellung des Konkurs-Eröffnungs-Erkenntnisses an den Gemeinschuldner, die Baier. C.-Pr.-O. Art. 1206 die Publikation dieses Erkenntnisses, für entscheidend erklären, wogegen die Bremer „Verordnung für Debit- und Nachlass-Sachen" vom 24. Mai 1843 (§§. 113, 14 ff.) mit der Zustellung des Veräusserungs-Verbots an den Kridar oder der Bekanntmachung dieses Verbots durch öffentlichen Anschlag, die Lübecker K.-O. (§. 18) mit der den Konkurs veranlassenden Insolvenz-Erklärung, „in anderen Fällen, sobald das Konkurs-Erkenntniss abgegeben ist", die Rechtswirkungen des Konkurses, also auch den Dispositions-Verlust des Gemeinschuldners eintreten lassen.

Die Deutsche K.-O. lässt den in §. 100 näher bestimmten Zeitpunkt der Konkurs-Eröffnung massgebend sein, und in Uebereinstimmung mit den neuern Gesetzgebungen, die Wirkungen des Konkurses von Rechts wegen eintreten.[4]) — Der Gemeinschuldner bleibt allerdings Eigenthümer des zur Konkursmasse gehörenden Vermögens;[5]) aber die Aus-

[2]) Vgl. Schweppe §. 31; Bayer §. 24, Note 3.

[3]) Vgl. Dabelow S. 672 ff., 765 ff., Schweppe §. 27, Bayer §. 20.

[4]) Im gemeinen Recht findet sich die Ansicht vertreten, dass die Entsetzung des Gemeinschuldners aus dem Besitze der zur Konkursmasse gehörenden Sachen noch ein besonderes Dekret erfordere. (Bayer §. 24.)

[5]) Dies wird durch die Worte: „sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen" in §. 5 ausgedrückt, wie in der R.-T.-Kommission (Prot. S. 9) gegenüber einem (demnächst zurückgenommenen) Antrage, welcher statt „sein" „das" (Vermögen) gesetzt wissen wollte, von dem Regierungs-Kommissar Geh. Regierungs-Rath Hagens hervorgehoben wurde.

übung seiner Eigenthumsrechte erfolgt an seiner Statt durch den Konkurs-Verwalter. (§. 5, Abs. 2.) Die Motive bemerken hierbezüglich (S. 1377):

„Daran mag indess erinnert werden, dass der Konkurs-Verwalter nicht die gesammte vermögensrechtliche Persönlichkeit des Gemeinschuldners vertritt oder gar fortsetzt, vielmehr nur Verwalter und Disponent des die Konkursmasse bildenden Vermögens ist, und dass diese Vertretung in dem Befriedigungs-Rechte der Konkurs-Gläubiger ihren Grund und ihr Ziel hat."

Nach aussen hin bildet aber die Zweckmässigkeit seiner Handlungsweise kein Requisit seiner Verfügungs-Befugnisse.

„Die Rechtsbeständigkeit seiner Handlungen darf nicht etwa danach beurtheilt werden, ob sie thatsächlich für jenen Zweck nöthig oder förderlich sind oder nicht. Sonst würde alle Sicherheit des Verkehrs aufhören.[6]) Der Verwalter ist berechtigt, alle Eigenthums-Befugnisse des Gemeinschuldners auszuüben, soweit das Gesetz selbst ihm nicht besondere Schranken auferlegt. Hat er thatsächlich wider den Zweck seiner Verwaltung verstossen, d. h. nachtheilig gehandelt, so kann er sich wohl dem Schuldner oder den Gläubigern verantwortlich machen, aber alles, was er innerhalb der ihm auferlegten Schranken gethan hat, bleibt gültig, sowohl gegenüber dem Gemeinschuldner, als gegenüber den Gläubigern und, gegenüber jedem Dritten. Er ist berechtigt, alles zu thun, was mit dem Zwecke vereinbar ist, die Masse und die in ihr enthaltenen Rechte zu verwerthen. Um die Verwerthung nicht zu beengen, wird man dem Verwalter auch das Recht zugestehen müssen, neue Rechtsgeschäfte einzugehen oder die Unterschrift des Gemeinschuldners zu ergänzen."[7]) Namentlich aber wird der Verwalter zur Verwerthung der Masse oft genöthigt sein, Kaufverträge abzuschliessen oder Darlehen aufzunehmen, und Gegenstände der Masse zu verpfänden. Dies wird vorzugsweise bei einem im Interesse der Masse durch den Verwalter fortgesetzten Betriebe eines Geschäfts des Gemeinschuldners vorkommen." (Motive S. 1377.) —

[6]) v. Wilmowski (S. 62 f.) ist der Ansicht, der Konk.-Verwalter sei zum Abschluss neuer Geschäfte nur befugt behufs Beendigung schwebender Geschäfte; der andere Theil habe auf eine desf. Einrede den Zweckzusammenhang des neuen Geschäfts mit der Abwickelung früherer Geschäfte nachzuweisen oder wenigstens darzulegen, dass er zu einer solchen Annahme auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt berechtigt gewesen sei, — wie dies das R.-O.-H.-G. in den Erk. vom 6. Mai 1874 und vom 18. November 1876 (Entsch. B. 13, S. 226 und B. 21, S. 308) bezüglich der Geschäfte des Liquidators einer Handels-Gesellschaft auf Grund des Art. 137 des Hand.-Ges.-B. angenommen hat. — Diese Ansicht findet in der K.-O. keine Begründung. Nach §. 5, Abs. 2 u. §. 124 der K.-O. ist dem Verwalter das Verwaltungs- und Verfügungs-Recht bezüglich der Konk.-Masse unbeschränkt eingeräumt. Es kommt also nur darauf an, dass der Konk.-Verwalter als solcher gehandelt hat. (Vgl. auch Gruchot Beitr. z. Erläuter. des Deutschen Rechts, B. 22, S. 796 f., Rezension des v. Wilmowski'schen Kommentars zur K.-O.)

[7]) Das Ob.-Trib. hat in dem Erk. vom 31. März 1857, (Entsch. B. 35, S. 445—447) und vom 12. Dezember 1865 (Strieth. Arch. B. 60, S. 296 f.) eine solche Ergänzung der Unterschrift des Gemeinschuldners als Wechselziehers, seitens des Konk.-Veswalters für unstatthaft erklärt, weil die Konk.-Masse das Wechselgeschäft so übernehmen müsse, „wie es zur Zeit der Konk.-Eröffnung

Der Uebergang der Verfügungsrechte des Gemeinschuldners auf einen Andern, — den Konk.-Verwalter, — gehört zu den fundamentalsten Rechtswirkungen des Konkurses und bestimmt wesentlich die Struktur des ganzen Verfahrens. Im Gegensatz hierzu ist allerdings auch als „nirgends im Gesetze ausgeschlossen“ die Ansicht vertreten worden, „dass die Gläubiger, wenn sie es für ihre eigenen Interessen vortheilhaft finden, die Verwaltung des gesammten Vermögens oder auch einzelner Theile desselben dem Gemeinschuldner selbst überlassen können,“ und dass alsdann „eben der Gemeinschuldner zum „Konkurs-Verwalter“ werde, und „dessen Befugnisse, Rechte und Pflichten“ habe.[8]) Ein derartiges Arrangement wäre aber ein vom Konkurse wesentlich verschiedenes Verfahren, könnte also nicht nach der K.-O. beurtheilt werden. — Dass die Gläubiger auch im Konkurse sich der Thätigkeit und Mitwirkung des Gemeinschuldners, z. B. beim Fortbetriebe seines Geschäfts. bedienen, ist dabei nicht ausgeschlossen, derselbe wird aber alsdann nicht selbständig, sondern unter der Verantwortung des Konk.-Verwalters zu fungiren haben. — Ein Konkurs-Verfahren ohne einen mit dem Gemeinschuldner nicht identischen Konkurs-Verwalter giebt es nach der Deutschen K.-O. nicht.

Rechtshandlungen des Gemeinschuldners, oder eines Bevollmächtigten desselben. Relative Nichtigkeit. Folgen. Vermuthung des Zeitpunkts.

§. 6. Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, sind den Konkurs-Gläubigern gegenüber nichtig.

Dem anderen Theile ist die Gegenleistung aus der Masse zurückzugewähren, soweit letztere durch dieselbe bereichert ist.

Hat der Gemeinschuldner Rechtshandlungen am Tage der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen, so wird vermuthet, dass sie nach der Eröffnung vorgenommen worden sind.

I. Beschränkung d. Nichtigkeit auf Einwirkungen bezgl. d. Konkurs-Masse.

„Aus dem nach §. 5 von Rechtswegen eintretenden Dispositions-Verlust folgt von selbst die Ungültigkeit aller Rechtshandlungen des

in dem Wechselpapier dargestellt vorlag,“ und weil der so ergänzte Wechsel ein ganz anderes und neues, mit der Konk.-Masse als solcher oder deren Kurator eingegangenes Wechselgeschäft darstellen und dadurch die rechtliche Lage des Acceptanten, insbes. bezügl. seiner etwaigen Einreden, gegen früher wesentlich alterirt werden würde. — In den Mot. wird bemerkt, es könne hiernach nöthig erscheinen, die Frage durch ein Gesetz zu entscheiden, allein dies würde zur Kasuistik führen; „das Gesetz kann nur das Prinzip aufstellen und muss die Anwendung desselben der Praxis überlassen.“ — Dies ist im Allgemeinen sehr richtig; aber andererseits ist doch wohl die gesetzliche Entscheidung in der Praxis hervorgetretener Zweifel bei wichtigeren Fragen recht wünschenswerth. — — Uebrigens könnte in dem gedachten Falle auch der an sich handlungsfähig bleibende Gemeinschuldner (jedenfalls mit Genehmigung des Konk.-Verwalters) im Interesse seiner Gläubiger durch Zeichnung des ihm ertheilten Blanko-Accepts einen gültigen Wechsel herstellen. (Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 14. September 1874, Entsch. B. 14, S. 59 f.)

[8]) v. Völderndorff, S. 111 ad f.

Gemeinschuldners, welche die Konk.-Masse und die Befriedigung der Konk.-Gläubiger aus derselben betreffen. Die Ungültigkeit ist eine Nichtigkeit. Nicht ein besonderer Umstand ausserhalb der Rechtshandlung ist es, welche diese ungültig machte, die Rechtshandlung selbst ist vermöge inneren Mangels wegen der fehlenden Verfügungs-Fähigkeit ohne rechtliche Wirkung. Daher bedarf es nicht erst einer Thätigkeit, insbes. nicht eines Rechtsmittels, um die Ungültigkeit der Verfügungen des Gemeinschuldners herbeizuführen." (Mot. S. 1377 f.)

Diese Nichtigkeit ist eine so selbstverständliche, dass z. B. der *code de commerce* sowie das Franz. Falliments-Gesetz vom 28. Mai 1838 sie nicht einmal ausdrücklich erwähnen, sondern bei ihren Bestimmungen nur voraussetzen, während die gemeinrechtliche Doktrin in ihrer Annahme einig ist[1]) und die neuern Gesetzgebungen sie übereinstimmend ausdrücklich statuiren.

Die Nichtigkeit bezieht sich aber, — wie ihr Grund (Dispositions-Verlust des Kridars) und ihr Zweck (Sicherung der Konk.-Masse für die Konk.-Gläubiger) es mit sich bringen, — nur auf das zur Konk.-Masse gehörende Vermögen des Gemeinschuldners. Die K.-O. (§. 6, Abs. 1) spricht aber nur von einer Nichtigkeit „gegenüber den Konk.-Gläubigern";

„denn überall, wo die Rede davon sein kann, dass die Konk.-Gläubiger die Rechtshandlung als nicht geschehen sollen betrachten dürfen, muss eine Einwirkung auf die Masse vorliegen und umgekehrt, wo solche vorhanden, ist die Rechtshandlung gegenüber den Konk.-Gläubigern nichtig." (Mot. S. 1378).

Vermieden ist hiernach eine ausdrückliche Beschränkung der Nichtigkeit auf Rechtshandlungen des Kridars „welche sich auf die Konk.-Masse beziehen" (wie in Art. 1210 der Baier.-C.-Pr.-O.) oder dgl.; denn

„man wird von vielen Rechtshandlungen, insbesondere von neu eingegangenen Verbindlichkeiten nicht sagen können, dass sie über die Konk.-Masse eingegangen seien, oder dass sie diese betreffen, oder sich auf diese beziehen"; und dennoch würden auch solche Rechtsgeschäfte im Stande sein, eine Wirkung auf die Konk.-Masse auszuüben." (Mot. a. a. O.)

Die K.-O. stellt daher „die Beschränkung nur subjektiv, in Ansehung der Konk.-Gläubiger, und nicht zugleich objektiv, in Ansehung des Gegenstandes, auf."

Der Zweck der Bestimmung geht allerdings dahin, dass durch Dispositionen des Gemeinschuldners die Masse nicht benachtheiligt werden solle. Das Gesetz erklärt aber jede Einwirkung des Gemeinschuldners auf die Konk.-Masse für nichtig, weil eine Beschränkung der Nichtigkeit auf nachtheilige Dispositionen, wie die Motive (S. 1378) ausführen:

„dem Gemeinschuldner einen willkommenen Titel zur Einmischung bieten würde," und „weil sich nicht bei jeder Handlung von vornherein übersehen liesse, ob und inwieweit sie die Masse benachtheiligen wird oder nicht. . . . Wenn trotzdem durch eine solche Einwirkung ein Vortheil für die Konk.-Masse erreicht worden ist, so wird der Verwalter gewiss nicht den Vortheil zurückweisen."

1) Vgl. Schweppe, §. 31; Bayer, §. 24; Günther, S. 40; Schmid, §. 210, S. 227; Fuchs, Konkurs-Verfahren S. 50.

II. Nur relative, nicht absolute Nichtigkeit. Folgen daraus.

Der Gemeinschuldner bleibt auch nach der Konk.-Eröffnung an und für sich verfügungsfähig. Er darf aber seine Verfügungs-Befugniss nicht in einer für die Konk.-Masse wirksamen Weise ausüben. Dadurch wird auch die Tragweite der nach §. 6 eintretenden Nichtigkeit begrenzt.

„Diese Nichtigkeit besteht nur gegenüber den Konk.-Gläubigern; denn nur diese sind es, welche in ihrem Rechte auf ungeschmälerte Befriedigung aus der Konk.-Masse gegen jede Verfügung des Gemeinschuldners gesichert werden sollen. Es ist deshalb zwar folgerichtig, wenn die Bremer Debit-Verordnung (§. 24) und die Lübecker K.-O. (§. 22) vorschreiben, dass sich auf die Nichtigkeit weder der betheiligte Dritte, noch der Gemeinschuldner soll berufen dürfen"; solche Vorschrift ist aber, weil sie nichts als eine Folge des im Gesetze ausgesprochenen Grundsatzes enthält, im Gesetze entbehrlich." (Mot. S. 1378.)[2])

Die gemeinrechtliche Doktrin hat nicht weiter die sich hieraus ergebenden Konsequenzen gezogen. Sie erklärt einfach die Dispositionen des Gemeinschuldners den Konk.-Gläubigern gegenüber für nichtig, fasst also diese Nichtigkeit als eine in Betreff der Konk.-Gläubiger mit voller Wirkung eintretende auf. In Uebereinstimmung hiermit bestimmte die auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhende Preuss. Allg. Ger.-Ordn. (Th. I, Tit. 50, §. 35):

„Alle und jede dergleichen Verfügungen, deren sich der Gemeinschuldner nach eröffnetem Konkurse über sein in Beschlag genommenes Vermögen anmasst, ... sind gänzlich null, unkräftig und von keiner rechtlichen Wirkung."

Die Preuss. K.-O. stand auf demselben Standpunkte. Sie reproduzirte in §. 5 — (unter spezieller, von der Deutschen K.-O. als unzweckmässig fortgelassener Aufführung besonders hervortretender Rechtshandlungen[3]) — die Bestimmung des §. 35, Th. I, Tit. 50 der A. G.-O. Die Motive zur Regier.-Vorlage (vgl. Goltdammer S. 78, Wenzel u. Klose S. 77) besagen in dieser Beziehung ausdrücklich:

„Die Nichtigkeit aller von dem Gemeinschuldner nach der Konk.-Eröffnung zum Nachtheil der Gläubiger vorgenommenen Verfügungen und Rechtshandlungen ist eine Wirkung der eingetretenen Dispositions-Unfähigkeit des Gemeinschuldners; sie ist bereits in der A. G.-O. Th. I, Tit. 50, §. 35 ausgesprochen."

Die Worte: „in Beziehung auf die Gläubigerschaft nichtig" sind dabei allerdings weder in den Reg.-Motiven noch in den Kommissions-Be-

[2]) Das R.-O.-H.-G. hat bereits in dem Erk. vom 18. März 1874, (Entsch. B. 13, S. 93) für das gem. Recht angenommen, dass der Gemeinschuldner während des Konkurses sich persönlich dergestalt rechtsgültig verpflichten kann,

„dass seine Anerkennung und sein Zahlungs-Versprechen nach aufgehobenem Konkurse gegen ihn mit Erfolg geltend gemacht werden können."

[3]) Der §. 5 der Preuss. K.-O. bestimmte in Abs. 1:

„Alle Verfügungen und Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Konkurs-Eröffnung vornimmt, sind in Beziehung auf die Gläubigerschaft nichtig, namentlich alle eingegangene Verbindlichkeiten, alle geleistete Zahlungen, alle den einzelnen Gläubigern eingeräumte Pfandrechte und Hypothekenrechte, alle vorgenommene Veräusserungen, Verschreibungen, Befreiungen und Entsagungen."

richten der I. und II. Kammer näher erläutert. Sie sind aber nach der erwähnten Stelle der Motive nur darauf zu beziehen, dass durch die betr. Rechtshandlungen des Gemeinschuldners eine Benachtheiligung der Konk.-Gläubiger nicht sollte herbeigeführt werden dürfen. Die Wirkung der Nichtigkeit wird dagegen dadurch nicht weiter abgeschwächt. Die Nichtigkeit war, wenn sie einmal seitens der Konk.-Gläubiger geltend gemacht wurde, eine absolute, mit voller Wirkung eintretende, nicht nur für die Dauer des Konkurses geltende.[4])

Im Gegensatz hierzu werden nach der Deutschen K.-O. die Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nur von einer beschränkten, lediglich als Folge und für die Dauer des Konkurses eintretenden (relativen) Nichtigkeit betroffen. Die Motive ergeben dies mit vollster Bestimmtheit. Es wird in denselben (S. 1378) in dieser Beziehung im Anschlusse daran, dass die Nichtigkeit lediglich in der Unfähigkeit des Gemeinschuldners, über die Konk.-Masse zu verfügen, ihren Grund hat, ausgeführt:

„Diese Unfähigkeit ist, was den Gegenstand und die Zeitdauer und die in Betracht kommenden Personen betrifft, eine beschränkte, und dadurch ist die Nichtigkeit beschränkt. Die Rechtshandlung des Gemeinschuldners kann, wenngleich sie ein zur Konk.-Masse gehöriges Vermögensstück zum Gegenstand hat, für den Gemeinschuldner und andere Personen, als die Konk.-Gläubiger verbindlich sein, und sie kann unter Umständen selbst den früheren Konk.-Gläubigern gegenüber, nach Aufhebung des Konk.-Verfahrens und nach Wiedererlangung der Verfügungsfähigkeit verbindliche Kraft erlangen. In wie weit dies der Fall, in wie weit insbes. Veräusserungen und Verpfändungen von Sachen der Konk.-Masse nach Beendigung des Konk.-Verfahrens konvalesciren können, ist nach bürgerlichem Recht zu beurtheilen“. —

In demselben Sinne sprach sich auch der Reg.-Kommissar (Geh. Reg.-Rath Hagens) in der R.-T.-K. (Prot. S. 10) aus, indem er bemerkte:

„Die Nichtigkeit trete ein nur insoweit die Konkurs-Gläubiger in Frage kämen, und nur in Folge und für die Dauer des Konkurses Im Gegensatz zu der vom Preuss.-Ober-Tribunal vertheidigten Ansicht, nach welcher auch nach Aufhebung des Konkurses jeder frühere Konkurs-Gläubiger sich auf die Nichtigkeit solle berufen können, solle diese Frage je nach dem bürgerlichen Rechte beurtheilt werden. Bald werde die Nichtigkeit als von selbst geheilt angesehen werden, bald die Handlung unter gewissen hinzutretenden Umständen rekonvalesciren können, oder es werde auch bei der Nichtigkeit sein Bewenden behalten“.

[4]) Es konnte daher die Nichtigkeit nicht nur von der Gesammtheit der Gläubiger sondern auch von jedem einzelnen Gläubiger, auch nach Aufhebung des Konkurses, mit voller Wirkung geltend gemacht werden. Dies hat auch das Ober-Tribunal in dem Erk. v. 17. November 1868, (Strieth. Archiv, B. 73, S. 99—102) angenommen. — In dem durch dies Erk. entschiedenen Falle hatte der Gemeinschuldner vor der Konkurs-Beendigung eine Forderung, welche zur Konkursmasse gehörte, cedirt. Ein Konkurs-Gläubiger liess hierauf einen auf dieselbe Forderung gegründeten Anspruch (Lieferungsobjekt) mit Arrest belegen und wurde diesem Arreste gegenüber die Cession als während des Konkurses erfolgt, auf Grund des §. 5 der Preuss. K.-O. für nichtig erklärt.

Der Gemeinschuldner befindet sich also nach der Deutschen K.-O. in einer analogen rechtlichen Lage, wie der Schuldner bei einer Beschlagnahme einzelner Pfandobjekte, resp. nach Einleitung der Subhastation eines Grundstücks. Wie in diesen Fällen bei Aufhebung der Beschlagnahme, resp. der Subhastation, die inzwischen vom Schuldner wegen der betr. Sachen vorgenommenen Rechtshandlungen in ungehinderte Geltung treten, so verhält es sich auch bei Aufhebung des Konkurses mit den während des letztern über Sachen der Konk.-Masse vorgenommenen Rechtshandlungen, sofern nicht inzwischen der Konk.-Verwalter über die betr. Sache resp. Forderung anderweit disponirt hat. — Ist letzteres geschehen, so verbleibt es natürlich bei den Dispositionen des Verwalters, ohne dass der Gemeinschuldner oder derjenige, welcher von ihm Rechte herleitet, etwas dagegen einwenden können; vielmehr braucht der dritte Erwerber solche Dispositionen nicht zu respektiren, er kann also z. B. die Löschung einer vom Gemeinschuldner während des Konkurses bestellten Hypothek auf dem ihm vom Konk.-Verwalter verkauften Grundstücke verlangen.

Müssen aber auch die Konk.-Gläubiger die vom Gemeinschuldner während des Konkurses vorgenommenen Dispositionen über Gegenstände der Konk.-Masse nach Aufhebung des Konkurses gegen sich gelten lassen, oder können sie die Nichtigkeit derselben auch nach der Konk.-Aufhebung — natürlich nur behufs Deckung einer Konk.-Forderung — geltend machen? Für die Entscheidung der Frage soll nach den Motiven und nach der oben erwähnten in der R.-T.-Kommission abgegebenen Erklärung des Reg.-Kommissars das Civilrecht massgebend sein. Es wird aber in den Motiven (S. 1378) bemerkt:

„(Die Nichtigkeit) wird stets durch den Konk.-Verwalter geltend gemacht; denn er vertritt die allemal durch die nichtige Handlung betroffene Masse.“ .—

Es ist also in den Motiven ein Geltendmachen der Nichtigkeit nur während des Konkurses, und zwar durch den Konk.-Verwalter in Aussicht genommen. Die Natur der Sache führt zu demselben Resultate. Denn nach Aufhebung des Konkurses giebt es keine Konk.-Masse und keine Konk.-Gläubiger mehr; der bisherige Gemeinschuldner erlangt, soweit der Zwangsvergleich nicht etwas anderes bestimmt, die freie Disposition über die Konkurs-Masse wieder, (§. 177), einen Konkurs-Anspruch (vgl. Bemrk. I zu §. 2, S. 23) giebt es nicht mehr, die bisherigen Konk.-Gläubiger stehen dem bisherigen Gemeinschuldner als einzelne Gläubiger gegenüber, ohne unmittelbares Recht auf die zur bisherigen Konk.-Masse gehörenden Gegenstände. Die Gläubiger erlangen ein solches Recht erst durch einen speziellen Rechtstitel, insbes. durch Exekutions-Vollstreckung[5]). Findet sich dann das betr. Vermögens-Objekt mit dem frühern, wenn auch vom Gemeinschuldner konstituirten Rechte eines Dritten belastet, so muss der fragliche vormalige Konk.-Gläubiger mit seinen Ansprüchen zurücktreten.[6]) — Was besonders die Bestellung von Hypotheken und

[5]) Nur wenn nach der Konk.-Aufhebung Vermögens-Objekte ermittelt werden, welche durch eine nichtige Handlung des Gemeinschuldners der Konk.-Masse entzogen worden, kann die Nichtigkeit von dem bisherigen, event. von einem neu zu bestellenden K.-Verwalter, nicht aber von einzelnen K.-Gläubigern geltend gemacht werden. (§. 153, Abs. 2, Stieglitz S. 52.)

[6]) In dem oben erwähnten, durch das Erk. des Ob.-Trib. vom 17. Nov. 1868 entschiedenen Falle würde also die vom Gemeinschuldner während des Konkurses

Pfandrechten anbetrifft, so werden dieselben nach Aufhebung des Konkurses ebenfalls in volle Wirksamkeit treten, insbes. auch im Gebiete des Preuss.-A. L.-R. Denn nach §. 16, Th. I, Tit. 20 des A. L.-R. erlangt eine früher erfolgte Verpfändung selbst dann „von selbst ihre Wirksamkeit", wenn auch der Verpfänder das Recht, über die Sache zu verfügen, erst später erwirbt (vgl. §§. 76, 406, Th. I, Tit. 20 des A. L.-R). Der Gemeinschuldner bleibt aber auch während des Konkurses an sich verfügungsfähig. Es ist also zur Gültigkeit der vom Kridar während des Konkurses bestellten Hypothek, resp. des Pfandrechts, nicht erforderlich, dass der Gemeinschuldner nach der Konk.-Beendigung die betr. Rechtsakte anerkennt.[7]) — Demgemäss wird die Hypothek auch während des Konkurses eingetragen werden können, und zwar mit dem Vermerke, dass der Hypothek-Besteller sich im Konkurse befinde, und es würde ein solcher Zusatz bei der Publizität, welche gesetzliche Eintragungen im Grundbuche besitzen, nicht einmal erforderlich sein, wenn die Eröffnung des Konkurs-Verfahrens nach den bezüglichen, hierfür gemäss §. 106 der K.-O. massgebenden Landes-Gesetzen in das Grund- oder Hypotheken-Buch eingetragen ist.[8]) — Die Rechtslage ist also analog derjenigen, welche nach Einleitung der Subhastation hinsichtlich der spätern Dispositionen des Subhastaten stattfindet. Auch diese Dispositionen sind den bisher eingetragenen Gläubigern nicht nachtheilig, es erfolgt aber dennoch event. ihre Eintragung im Grundbuche, und nach Aufhebung der Subhastation treten sie in volle Wirksamkeit.

Zu demselben Resultate führen die Bestimmungen des Franz. Rechts (*code civil* art. 2124, 2125, 2130), welches ebenfalls zur Gültigkeit einer Pfand- resp. Hypotheken-Bestellung nicht erfordert, dass der Verpfänder bereits zur Zeit der Verpfändung das unbeschränkte Verfügungsrecht über die verpfändete resp. zur Hypothek bestellte Sache besitzt[9].) —

erklärte Cession nach den Bestimmungen der Deutschen K.-O. in Geltung geblieben sein. — — Sache der Gläubiger wird es sein, sich beim Abschlusse eines Akkordes durch Bürgschaft etc. zu sichern. — — Anderer Ansicht sind v. Sarwey, (S. 30), v. Völderndorff, (S. 123 f.), Petersen (S. 51) und v. Wilmowsky (S. 66). Dieselben nehmen an, dass der einzelne Konk.-Gläubiger auch nach Aufhebung des Konkurses eine Nichtigkeit nach §. 6 geltend machen könne, sofern die betr. Rechtshandlung den Konk.-Anspruch des betr. Gläubigers berührt, also demselben Befriedigungsmittel entzieht. — Auch bemerkte in der R.-T.-Kommission ein Mitglied derselben (Hullmann), dass die Nichtigkeit „auch dem einzelnen Konk.-Gläubiger gegenüber, jedoch nur insoweit eintrete, als derselbe als Konk.-Gläubiger auftrete". (Prot. S. 10).

[7]) v. Völderndorff, S. 124 nimmt dies an mit Bezug auf §. 18, Th. I., Tit. 20 des A. L.-R. Dieser Paragr. betrifft aber nur den Fall, wenn es dem Verpfänder „zur Zeit des bestellten Pfandrechts an der persönlichen Fähigkeit, über die Sache solchergestalt zu verfügen", mangelte, — was bei dem lediglich zur Disposition über die Konk.-Masse unfähigen Gemeinschuldner nicht zutrifft.

[8]) Vgl. die Bemerk. zu §. 106.

[9]) Wenn vom Konk.-Verwalter ein Recht, z. B. eine Hypothek für eine Massenschuld, konstituirt worden, welches seiner Natur nach ein vom Gemeinschuldner während des Konkurses eingeräumtes Recht nicht geradezu ausschliesst, so wird letzteres allerdings ebenfalls nach der Konk.-Beendigung bestehen bleiben, jedenfalls aber gegenüber dem vom Konk.-Verwalter konstituirten Rechte zurücktreten müssen. (vgl. §. 17, Th. I, Tit. 20 des A. L.-R.)

III. Rechtshandlungen eines Bevollmächtigten des Gemeinschuldners.

Bezüglich der praktisch wichtigen Frage, wie die von einem Bevollmächtigten (resp. Prokuristen) des Gemeinschuldners nach der Konk.-Eröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen zu beurtheilen sind, enthält die K.-O. keine Bestimmung. In dieser Beziehung wird in den Motiven (S. 1379) ausgeführt:

„Der Fall muss, wenn nicht noch andere ebenso wichtige Fälle zum Gegenstande gesetzlicher Bestimmung gemacht werden sollen, durch die Theorie und Praxis erledigt werden. Eine Entscheidung durch das Gesetz wird um so weniger zu treffen sein, als die einzelnen bürgerlichen Rechte in der Beurtheilung der Frage, ob die nach dem Erlöschen des Auftrags-Verhältnisses von dem Beauftragten mit einem Dritten vorgenommenen Rechtshandlungen den Auftraggeber verpflichten, mit einander nicht übereinstimmen, indem die einen überwiegend auf den guten Glauben des Dritten, die andern auf den des Beauftragten sehen. Doch wird in diesem Umstande nicht allein die Entscheidung der oben gestellten Frage zu finden sein.“

Auch die Preuss. K.-O. enthält für die vorliegende Frage keine besondere Bestimmung. In den Motiven und in dem Kommissions-Berichte der II. Kammer (Wenzel u. Klose S. 78 flg., Goltdammer S. 79) wird davon ausgegangen, dass lediglich die für das Mandats-Verhältniss geltenden allgemeinen Regeln zur Anwendung zu bringen seien, besonders §. 200, Th. I. Tit. 13, des A. L.-R.[10]), welcher bestimmt:

„Ein Geschäft, welches mit einem Dritten abgeschlossen worden, ehe derselbe von dem Tode oder von der eingetretenen Unfähigkeit des Machtgebers Wissenschaft erlangt hat, bleibt gültig, wenn auch der Bevollmächtigte selbst davon bereits unterrichtet gewesen wäre.“

Aehnlich bestimmt das Franz. Recht (*code civil* art. 2008, 2009), dass die vom Bevollmächtigten in Unkenntniss von dem inzwischen eingetretenen Erlöschen des Mandats vorgenommenen Rechtshandlungen Dritten gegenüber, die sich in gutem Glauben befinden, wirksam sind.

In Beziehung auf die Deutsche K.-O. kommen andere Gesichtspunkte in Betracht. Hier handelt es sich zunächst um das Verhältniss von Reichsrecht zu Landesrecht, soweit letzteres einschlägige Bestimmungen enthält. — Nach §. 4 des Einführ.-Gesetzes zur K.-O. sind nicht nur die formalen, sondern auch die materiellen konkursrechtlichen Bestimmungen der Landes-Gesetze aufgehoben. — Von reichsgesetzlichen Bestimmungen könnte hier der auf das Erlöschen der Prokura sich beziehende Art. 46 des Handels-Gesetzbuchs in Betracht kommen. Derselbe betrifft jedoch nur den Fall, wenn der Prokurist die Vertretungs-Befugniss verloren hat, nicht aber auch den beim Konkurse vorliegenden Fall, wenn der Prinzipal die Dispositions-Befugniss verloren hat. — Die Anwendbarkeit der landesgesetzlichen Bestimmungen über das Mandats-Verhältniss muss aber für ausgeschlossen erachtet werden, da es sich hier um eine konkursrechtliche Bestimmung handelt, nämlich um die Wirkung des Konkurses auf gewisse Kategorien von Gläubigern, sonach um Abgrenzung des Kreises der Konk.-Gläubiger. Es ist daher lediglich das Prinzip der K.-O. für massgebend zu erachten, dass der Gemeinschuldner mit der Konk.-Eröffnung die rechtliche Möglichkeit, über die Konk.-Masse zu disponiren, verliert. Der Bevollmächtigte aber, der nur den rechtlichen

[10]) Derselben Ansicht ist Koch, Komm. z. K.-O., S. 31, Note 11.

Willen des Gemeinschuldners vertritt, kann nicht mehr Recht haben und übertragen, als der Gemeinschuldner selbst. Daraus folgt, dass die vom Bevollmächtigten des Gemeinschuldners nach der Konk.-Eröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen, ebenso wie wenn der Gemeinschuldner selbst sie vorgenommen hätte, den Konk.-Gläubigern gegenüber nichtig sind, gleichviel ob bei deren Abschluss der Bevollmächtigte oder der betheiligte Dritte sich in Unkenntniss von der Konk.-Eröffnung befanden oder nicht[11]. Dies Resultat erscheint um so unbedenklicher, als es auch bei den vom Gemeinschuldner selbst nach der Konk.-Eröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen auf die Kenntniss der Konk.-Eröffnung seitens des andern Theiles nicht ankommt.[12]

IV. Folgen der Nichtigkeit für die betheiligten Dritten.

Dass dasjenige, was der Gemeinschuldner in Folge nichtiger, nach der Konk.-Eröffnung von ihm vorgenommener Rechtsgeschäfte geleistet hat, zur Konk.-Masse zurückgefordert werden kann, — wie die Preuss. K.-O. (§. 5, Abs. 2) noch besonders bestimmt, — ist als selbstverständlich (nach den Mot. S. 1379) in der Deutschen K.-O. nicht ausdrücklich ausgesprochen. — In wie weit der Empfänger,

> „wenn die Sache nicht mehr oder nicht in dem früheren Zustande zurückgewährt werden kann, zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, bestimmt sich nach den Regeln des Civilrechts über Rückgewähr des aus einem nichtigen Rechtsgeschäft Empfangenen.“ „Die Masse soll durch das nichtige Geschäft weder bereichert noch verringert werden können.“ (Mot. a. a. O.)

Demgemäss giebt §. 6, Abs. 2 — in Uebereinstimmung mit §. 43, Abs. 1 der Preuss. K.-O. — dem Mittkontrahenten des Gemeinschuldners, („dem anderen Theile“) einen, nach §. 52, Nr. 3 der K.-O. eine Masseschuld bildenden, Anspruch auf Rückgewähr der Gegenleistung, soweit die Konk.-Masse durch dieselbe bereichert ist. — Daneben bleibt natürlich

[11]) Derselben Ansicht sind: v. Sarwey S. 29, v. Völderndorff S. 117 f., Petersen S. 48 f., v. Wilmowski S. 67, Stieglitz S. 46 f.

[12]) Die Motive S. 1379 bemerken in letzterer Beziehung:

> „Hatte der Gemeinschuldner aus dem zur Konk.-Masse gehörigen Vermögen eine Sache veräussert oder eine Zahlung geleistet, so muss der Empfänger die Sache oder die Zahlung herausgeben, mag er in gutem Glauben gewesen sein oder nicht, und mag er zum Empfang der gezahlten Summe an sich berechtigt gewesen sein oder nicht.“

Nicht richtig erscheint hiernach die Ansicht Dernburg's (Lehrb. des Preuss. Priv.-Rechts B. II, S. 249, Note 12), welcher auch demjenigen, der unmittelbar vom Gemeinschuldner eine zur Konk.-Masse gehörende Sache erwarb, die Rechte aus dem redlichen Besitze vorbehalten wissen will. — Diese Ansicht findet in dem ganzen Zusammenhange der K.-O. keinen Anhalt. Die durch die Bestimmung des §. 6 bezweckte Sicherung der Konk.-Masse für die Konk.-Gläubiger würde auch jener Ansicht zufolge in vielen Fällen illusorisch werden. — Auch der redliche (unmittelbare) Erwerber hat nur die in §. 6, Abs. 2 gedachten Rechte. Im Gegensatze hierzu soll die rechtliche Stellung desjenigen, der sein Recht nicht unmittelbar vom Gemeinschuldner herleitet, nach dem betr. Civilrecht beurtheilt werden (vgl. Bemerk. IV). — Hier treten die Rücksichten auf die Sicherheit des Verkehrs wieder entscheidend in den Vordergrund.

dem anderen Theile sein etwaiger Entschädigungs-Anspruch an den Gemeinschuldner persönlich nach den Regeln des Civilrechts vorbehalten.

Die Preuss. K.-O. (§. 5, Abs. 2) behielt dem dritten redlichen Besitzer „auch die aus dem redlichen Besitze entspringenden Rechte“ vor, und ordnete ferner in §. 43, Abs. 2 die vollständige Befriedigung des dritten redlichen Besitzers „wegen aller Gegenansprüche, welche ihm auf Grund seines redlichen Besitzes zustehen,“ aus der Konk.-Masse an. Eine derartige Bestimmung ist in die Deutsche K.-O. nicht aufgenommen, da sie, wie die Motive (S. 1397) mit Recht bemerken:

„nicht überall auf die verschiedenen Deutschen Civilrechte anwendbar sein würde. Sie passt namentlich da nicht, wo nach dem Grundsatze „Hand wahre Hand“ der dritte redliche Erwerber überhaupt nicht zur Herausgabe verpflichtet ist; sie passt nicht für das Gebiet des Franz. Rechts, nach welchem Mobilien ohne Rücksicht auf die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzers nur in Ausnahmefällen vindizirt werden können (*code civil* art. 2279, 2280, 568, 570, 572—574); sie passt nicht auf den Art. 74 der Deutschen Wechsel-Ordnung und die Art. 306, 307 des Deutschen Handl.-Gesetzbuchs, — ebenso wenig passt sie auf die verschiedenen Systeme des Pfand- und Hypotheken-Rechts. Es genügt auch hier die Regeln des Civilrechts eintreten zu lassen.“

Allerdings kann hiernach in manchen, praktisch wichtigen Fällen die zunächst bei der unmittelbar vom Gemeinschuldner vorgenommenen Veräusserung eingetretene Nichtigkeit durch eine weitere Veräusserung in ihren Wirkungen paralysirt werden. — Wenn z. B. der Gemeinschuldner einen Wechsel nach der Konk.-Eröffnung, also in nichtiger Weise girirte, und der Indossatar sodann den Wechsel weiter girirte, so kann nach Art. 74 der Wechsel-Ordnung der Besitzer des Wechsels nur dann zur Herausgabe desselben angehalten werden, wenn er denselben, — was seitens des Konk.-Verwalters zu beweisen wäre, — „in bösem Glauben“ erworben hat oder ihm bei der Erwerbung des Wechsels eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.“ — Wenn ferner von einem in Konkurs gerathenen Kaufmann Waaren oder andere bewegliche Sachen in seinem Handels-Betriebe oder (auch von einem Nicht-Kaufmann) Papiere auf Inhaber veräussert und übergeben worden sind, so ist derjenige, der sie vom Gemeinschuldner direkt erwarb, vermöge der Nichtigkeit des Geschäfts (§. 6) zur Rückgewähr verpflichtet, während der weitere redliche Erwerber nach Art. 306, 307 des Handl.-Gesetzbuchs das Eigenthum unanfechtbar erlangt, und gegen ihn die Rückforderungsklage unstatthaft ist. — Ebenso wird es sich mit den direkt vom Gemeinschuldner vorgenommenen Grundstücks-Veräusserungen resp. Hypothek- und Pfand-Bestellungen und auch im Gegensatz dazu bezüglich der Weiterveräusserung in solchen Fällen verhalten. — Der unmittelbare redliche Erwerber wird in solchen Fällen der Konk.-Masse nur aus der etwaigen Bereicherung verhaftet sein, während eine Verpflichtung zum Schadensersatz für ihn nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht vorhanden ist. — —

V. Vermuthete Nichtigkeit.

Präsumtiv nichtig sind nach §. 6, Abs. 3 alle am Tage der Konkurs-Eröffnung vom Gemeinschuldner vorgenommenen Rechtshandlungen. Diese im Interesse der Gläubiger erwünschte (mit §. 6 der Preuss. K.-O.

und Art. 1210 der Bayer. C.-Pr.-O. übereinstimmende) Vorschrift wird in den Motiven (S. 1379) sehr zutreffend gerechtfertigt „durch den Verdacht, der allen erst an diesem Tage erfolgten Operationen anklebt. Ihre Aufstellung kann um so weniger einem Bedenken unterliegen, als sie dem anderen Theile den Gegenbeweis offen lässt."

Insofern ist auch die Bestimmung in §. 100 K.-O., wonach der Konkurs-Eröffnungs-Beschluss die Stunde der Eröffnung anzugeben hat, von praktischer Bedeutung.

Leistungen an den Gemeinschuldner: vor und nach der öffentlichen Bekanntmachung der Konkurs-Eröffnung.

§. 7. Eine Leistung, welche auf eine zur Konkursmasse zu erfüllende Verbindlichkeit nach der Eröffnung des Verfahrens an den Gemeinschuldner erfolgt ist, befreit den Erfüllenden den Konkurs-Gläubigern gegenüber nur insoweit, als das Geleistete in die Konkursmasse gekommen ist.

War die Leistung vor der öffentlichen Bekanntmachung der Eröffnung erfolgt, so ist der Erfüllende befreit, wenn nicht bewiesen wird, dass ihm zur Zeit der Leistung die Eröffnung des Verfahrens bekannt war.

War die Leistung nach der öffentlichen Bekanntmachung erfolgt, so wird der Erfüllende befreit, wenn er beweist, dass ihm zur Zeit der Leistung die Eröffnung des Verfahrens nicht bekannt war.

Gültigkeit von Leistungen an den Gemeinschuldner nur bei mangelnder Kenntniss der Konkurs-Eröffnung. — Präsumtion dieser Kenntniss nach der öffentlichen Bekanntmachung der Konkurs-Eröffnung.

a. Von der aus dem Dispositions-Verluste des Gemeinschuldners sich ergebenden Regel, dass Leistungen an den Gemeinschuldner nach der Konkurs-Eröffnung an sich nicht rechtsverbindlich sind, falls das Geleistete nicht in die Konkursmasse kommt (§. 7, Abs. 1), — macht die K.-O. aus anzuerkennenden Billigkeitsgründen, zum Schutze des legitimen Verkehrs eine Ausnahme bezüglich der Leistungen, welche der Erfüllende ohne Kenntniss der Konkurs-Eröffnung bewirkte. — Vor der öffentlichen Bekanntmachung der Konkurs-Eröffnung wird diese Kenntniss nicht vermuthet (§. 7, Abs. 2), wohl aber nachher, jedoch unter Zulassung des Gegenbeweises (§. 7, Abs. 3), — wobei, wie überhaupt, gemäss §. 259 der C.-Pr.-O. freie Beweiswürdigung eintritt.

Auch nach gemeinem Rechte wird die Zahlung als rechtsgültig betrachtet, wenn der Zahlende keine Kenntniss von der Konkurs-Eröffnung hatte,[1]) oder wenigstens dann, wenn der Konkurs-Eröffnungs-Beschluss noch nicht publizirt war.[2]) Die Preuss. K.-O.[3]) ging davon aus, binnen 3 Tagen, einschliesslich des Beschlusstages, werde die Konkurs-Eröffnung

[1]) Vgl. Schweppe §. 61, Fuchs, Konkurs-Verfahren §. 9, S. 50. — arg.: l. 12, §. 2, l. 34, §. 3, l. 51. D. de solut. 46, 3; l. 17 D. de transact. 2, 15.

[2]) Vgl. Bayer §. 33, Nr. 1.

[3]) Vgl. Goltdammer S. 80 ff., Wenzel und Klose S. 84.

genügend bekannt geworden sein, und bestimmte daher in §. 7, Abs. 2, dass derjenige, der eine Zahlung oder Aushändigung am Tage der Konkurs-Eröffnung oder an einem der beiden nächstfolgenden Tage bewirkt, dadurch auch gegen die Konkursmasse befreit sein sollte, falls ihm nicht die damals bereits erlangte Kenntniss der Konkurs-Eröffnung nachgewiesen wurde.[4]) Die Fristbestimmung der Preuss. K.-O. ist aber, wie die Motive (S. 1380) mit Recht bemerken, „willkürlich".

„Den redlich leistenden Schuldner zu schützen, ist allemal nothwendig." Die Deutsche K.-O. lässt daher die Kenntniss der Konkurs-Eröffnung allemal entscheidend sein, und geht dabei mit Recht davon aus, dass eine solche Kenntniss des betr. dritten Schuldners erst nach der öffentlichen Bekanntmachung der Konkurs-Eröffnung verlangt und vermuthet werden könne, so dass bei einer dann erst erfolgten Leistung der Leistende seine nunmehr als Ausnahme zu betrachtende Unkenntniss der Konkurs-Eröffnung zu beweisen habe. — Die desf. Vorschriften des §. 7, Abs. 2 und 3 entsprechen dem Art. 1212 der Baier. C.-Pr.-O. „Die Bekanntmachung gilt" — nach §. 68 der K.-O. — „als bewirkt mit dem Ablaufe des zweiten Tages nach der Ausgabe des die Einrückung oder die erste Einrückung enthaltenden Blattes."

b. Die Nichtigkeit nach §. 7, Abs. 1 ist, ebenso wie diejenige nach §. 6, nur eine beschränkte, „den Konkurs-Gläubigern gegenüber" wirkende. Der Gemeinschuldner kann sich darauf nicht berufen. Ihm gegenüber befreit die Leistung den betr. Schuldner. Muss letzterer aber nochmals an die Konkursmasse zahlen, so kann er von dem Gemeinschuldner, — der sich sonst unrechtmässig bereichern würde, da das an die Konkursmasse Gezahlte auch für ihn gezahlt ist, — Ersatz des einmal zu viel geleisteten verlangen. Natürlich wird der Konkurs-Verwalter, wenn dies ohne Schwierigkeiten geschehen kann, das an den Gemeinschuldner gezahlte zur Konkursmasse ziehen, aber verpflichtet ist er hierzu dem Zahlenden gegenüber nicht.[5])

Prozesse für und gegen den Gemeinschuldner. — Unterbrechung anhängiger Prozesse. — Prozesse über die Activmasse. — Befugniss des Verwalters zur Aufnahme. — Folgen der Nicht-Aufnahme.

§. 8. Rechtsstreitigkeiten über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen, welche zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens für den Gemeinschuldner anhängig sind, können in der Lage, in welcher sie sich befinden, von dem Konkurs-Verwalter aufgenommen werden. Wird die Aufnahme verzögert, so kommen die Bestimmungen des §. 217. der Civil-Prozess-Ordnung zur entsprechenden Anwendung.

Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ab, so kann sowohl der Gemeinschuldner als der Gegner denselben aufnehmen.

[4]) Das Französische Recht, sowohl der *code de commerce* als das Falliments-Gesetz vom 28. Mai 1838, statuirt keine Ausnahme von dem Grundsatze, dass Leistungen an den Gemeinschuldner den Konkurs-Gläubigern gegenüber nichtig sind.

[5]) Anderer Ansicht ist v. Völderndorff, S. 134.

§. 9. Rechtsstreitigkeiten, welche gegen den Gemeinschuldner anhängig und auf Aussonderung eines Gegenstandes aus der Konkursmasse oder auf abgesonderte Befriedigung gerichtet sind oder einen Anspruch betreffen, welcher als Masseschuld zu erachten ist, können sowohl von dem Konkurs-Verwalter als von dem Gegner aufgenommen werden.

Erkennt der Verwalter den Anspruch sofort an, so fallen ihm die Prozesskosten nicht zur Last.

I. Prozess-Unterbrechung als Folge der Konkurs-Eröffnung. — Aufnahme-Recht (nicht Pflicht) des Verwalters. — Verfahren bei verzögerter Erklärung über die Prozess-Aufnahme.

a. Aus dem Dispositions-Verluste des Gemeinschuldners folgt auch seine Unfähigkeit zu der eine indirekte Disposition über die Konk.-Masse involvirenden Führung resp. Fortführung von Prozessen, welche die Konk.-Masse betreffen.[1]) Demgemäss bestimmt die C.-Pr.-O. in §. **218**:

„*Im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei wird das Verfahren, wenn es die Konkursmasse betrifft, unterbrochen, bis dasselbe nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufgenommen oder das Konkurs-Verfahren aufgehoben wird.*“

Die hier in Bezug genommenen Bestimmungen über die Prozess-Aufnahme enthält die Deutsche K.-O. — in erwünschter Ergänzung einer sich in dieser Hinsicht in der Preuss. K.-O. findenden Lücke — in den §§. 8 und 9 in Betreff der Prozesse über die Aktiv-Masse (Theilungsmasse), d. i. in Betreff der Prozesse, „durch welche Ansprüche geltend gemacht werden, welche die Theilungsmasse vermehren oder verringern“ (Mot. S. 1381), und zwar gilt §. 8 für die Fälle, in welchen der Gemeinschuldner Kläger ist, §. 9 dagegen für die Fälle, in welchen er Verklagter ist. — Bezüglich der Prozesse über die Passiv-Massen „auf Grund deren sich die Betheiligung an der Vertheilung der Masse, bestimmt“, (Mot. a. a. O.) — treffen die §§. 132, 134 der K.-O. Bestimmung. —

[1]) Die Eröffnung des Konk.-Verf. ist also
„ohne Einfluss auf Rechtsstreitigkeiten, welche nicht das zur Konk.-Masse gehörige Vermögen betreffen. Prozesse, welche sich lediglich auf die Person des Gemeinschuldners beziehen, Statusklagen, Klagen auf Anerkennung der Vaterschaft, auf Vollziehung oder Scheidung der Ehe, auf Ertheilung des Ehekonsenses, Klagen auf Leistung und Unterlassung individuell persönlicher Handlungen, auf förmliche Vollziehung eines Vertrages, auf Rechnungslegung u. s. w. können ohne Rücksicht auf das Konk.-Verfahren sowohl von dem Gemeinschuldner als gegen ihn angestrengt und fortgesetzt werden. Ebenso Klagen, welche zwar einen vermögensrechtlichen Anspruch, aber nicht aus der Konk.-Masse verfolgen. Dahin sind nicht bloss Ansprüche auf Gegenstände zu rechnen, welche aus der Konk.-Masse dem Gemeinschuldner zur freien Verfügung überlassen werden; es gehören dahin namentlich auch die Ansprüche aus den neuen, nach der Konk.-Eröffnung unternommenen Rechtsgeschäften; auch Konk.-Forderungen sind davon nicht ausgenommen, sofern nicht ihre Berichtigung aus der Konk.-Masse verlangt wird.“ (Mot. S. 1380).

Die Wirkungen der zunächst in Folge des Konkurses eintretenden Prozess-Unterbrechung sind in §. 226 der C.-Pr.-O., wie folgt, bestimmt:

„*Die Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens hat die Wirkung, dass der Lauf einer jeden Frist aufhört und nach Beendigung der Unterbrechung oder Aussetzung die volle Frist von Neuem zu laufen beginnt.*

Die während der Unterbrechung oder Aussetzung von einer Partei in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozesshandlungen sind der anderen Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung.

Durch die nach dem Schlusse einer mündlichen Verhandlung eintretende Unterbrechung wird die Verkündigung der auf Grund dieser Verhandlung zu erlassenden Entscheidung nicht gehindert.“

Der Gemeinschuldner hat also „aufgehört, Partei zu sein“, (Mot. S. 1382) und er ist auch zur Vermeidung von den für die Konk.-Gläubiger nachtheiligen Kollusionen desselben nicht, — wie nach dem Franz. Fallitments-Gesetz vom 28. Mai 1838, Art. 443, — für berechtigt erklärt, als Nebenpartei (Intervenient) im Prozesse aufzutreten. Es bleibt ihm überlassen, durch Informirung des Verwalters sein Interesse wahrzunehmen. — „Er kann mit verbindlicher Kraft für die Konk.-Gläubiger oder den Konk.-Verwalter weder ein Geständniss ablegen, noch einen Parteien-Eid annehmen, noch denselben zurückschieben oder ableisten.“ (Mot. S. 1382[2]). Auch der Einlegung von Rechtsmitteln durch den Gemeinschuldner möchte für den Konk.-Verwalter keine Bedeutung zuzubilligen sein“. (Mot. a. a. O.[3]) Vielmehr wird der Gemeinschuldner in diesem Falle so wie überhaupt bezüglich der von ihm vorgenommenen Prozesshandlungen nur als Geschäftsführer ohne Auftrag nach Massgabe des § 85 der C.-Pr.-O. zu betrachten sein[4]).

[2]) v. Völderndorff (S. 145, Anm. 9) erachtet dagegen eine Eides-Zuschiebung oder Zurückschiebung über eigene Handlungen oder Wahrnehmungen des Gemeinschuldners auf Antrag des Gegners nach dem Ermessen des Gerichts für zulässig, da insoweit nach §. 435, Abs. 2 der C.-Pr.-O. auch eine Eides-Zuschiebung resp. Zurückschiebung an einen Verschwender statthaft ist, und „der Gemeinschuldner doch wohl nicht schlechter als ein unter Kuratel gestellter Verschwender behandelt werden darf“. — Diese Ansicht kann, bei der Unzulässigkeit analoger Anwendung formaler, prozessualer Vorschriften und gegenüber der oben erwähnten Bemerkung in den Motiven, nicht für richtig erachtet werden. — — Die Vernehmung des Gemeinschuldners als Zeugen, bei freier Würdigung der Beweiskraft seiner Aussage, ist übrigens nicht geradezu ausgeschlossen. (vgl. §. 358 der C.-Pr.-O.)

[3]) vgl. dagegen: Erk. des Ob.-Trib. v. 13. November 1858, Entsch. B. 40, S. 372 ff., Striethorst Arch. B. 31, S. 148 ff.

[4]) Der §. 85 der C.-Pr.-O. lautet dahin:

Handelt Jemand für eine Partei als Geschäftsführer ohne Auftrag oder als Bevollmächtigter ohne Beibringung einer Vollmacht, so kann er gegen oder ohne Sicherheitsleistung für Kosten und Schäden zur Prozessführung einstweilen zugelassen werden. Das Endurtheil darf erst erlassen werden, nachdem die für die Beibringung der Genehmigung zu bestimmende Frist abgelaufen ist.

Die Partei muss die Prozessführung gegen sich gelten lassen, wenn sie auch nur mündlich Vollmacht ertheilt oder wenn sie die Prozessführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat.

b. Die Aufnahme des unterbrochenen Prozesses ist dem Ermessen des Konk.-Verwalters überlassen, er ist dazu berechtigt, aber nicht verpflichtet[5]), denn eine Aufnahme-Verpflichtung würde, wie die Motive mit Recht bemerken „hart für die Gläubiger“ sein, da der Gemeinschuldner „ohne den allergeringsten Grund einen Anspruch eingeklagt oder einen gegen ihn erhobenen Anspruch bestritten haben“ kann. — Da es aber eine stillschweigende Prozess-Entsagung nicht giebt, auch eine Frist für die Aufnahme-Erklärung nicht bestimmt ist, so trifft das Gesetz im Interesse des Prozess-Gegners besondere Vorsorge gegen eine Verzögerung der Erklärung über die Prozess-Aufnahme seitens des Konk.-Verwalters, falls der Gemeinschuldner geklagt hatte, (§. 8, Abs. 1). Hier kann die Erklärung des K.-Verwalters, ob er den anhängigen Prozess aufnehmen wolle oder nicht, durch das in §. 217 der C.-Pr.-O. vorgeschriebene Zwischenverfahren herbeigeführt werden. — Im Fall des §. 9 der K.-O. ist ein solches Zwischenverfahren nicht erforderlich, da hier nach der jetzigen, von der R.-T.-Kommission beschlossenen Fassung des §. 9 nicht nur der K.-Verwalter, sondern auch der Gegner zur Prozess-Aufnahme berechtigt ist.[6])

c. Der gegen den K.-Verwalter, wenn er die Erklärung über die Pr.-Aufnahme verzögert, nach §. 8 der K.-O. zur entsprechenden Anwendung kommende §. 217 der C.-Pr.-O. bestimmt, zunächst für den Fall des Todes einer Partei, Folgendes:

„*Im Falle des Todes einer Partei tritt eine Unterbrechung des Verfahrens bis zu dessen Aufnahme durch die Rechtsnachfolger ein.*

Wird die Aufnahme verzögert, so können die Rechtsnachfolger zur Aufnahme und zugleich zur Verhandlung der Hauptsache geladen werden.

Der die Ladung enthaltende Schriftsatz ist den Rechtsnachfolgern selbst zuzustellen. Die Ladungsfrist wird von dem Vorsitzenden bestimmt.

Erscheinen die Rechtsnachfolger in dem Termine nicht, so ist auf Antrag die behauptete Rechtsnachfolge als zugestanden anzunehmen und von dem Gerichte durch Versäumniss-Urtheil auszusprechen, dass das Verfahren von den Rechtsnachfolgern aufgenommen sei. Eine Verhandlung zur Hauptsache ist erst nach Ablauf der Einspruchsfrist und, wenn innerhalb derselben Einspruch eingelegt ist, erst nach dessen Erledigung statthaft.“

[5]) Die Deutsche K.-O. vermeidet deshalb absichtlich den in §. 8 der Preuss. K.-O. und in Art. 1210 der Baier. C.-Pr.-O. gebrauchten Ausdruck, dass anhängige Rechtsstreitigkeiten „auf die Gläubigerschaft übergehen“. (Mot. S. 1381).

[6]) Da nach §§. 132 und 134 der K.-O. in ihrer jetzigen, von der R.-T.-Kommission beschlossenen Fassung ein Prozess wegen einer Konkurs-Forderung nur von dem betr. Gläubiger, welcher als Kläger aufgetreten war und demnächst seine Forderung im Konkurse angemeldet hatte, weiter verfolgt werden kann, so ist auch für diesen Fall zu Massregeln bezüglich einer Prozess-Aufnahme-Verzögerung keine Veranlassung mehr vorhanden. Die Reichs-Justiz-Kommission (vgl. deren Prot. S. 667) strich daher in §. 210 (jetzt 218) der C.-Pr.-O. die dort in allgemeinem Sinne, also auch für die Fälle der §§. 9, 132 und 134 der K.-O. in Betreff der Aufnahme-Verzögerung enthaltene Bezugnahme auf §. 209 (jetzt 217) der C.-Pr.-O. als in ihrer Allgemeinheit entbehrlich, resp. gegenstandslos. Die Konkurs-Berathungs-Kommission schaltete dann dieselbe Bestimmung in §. 8 der K.-O., also nur für den hier behandelten Fall, als Schlusssatz des Abs. 1 ein. (Prot. S. 148.)

An die Stelle der „Rechtsnachfolger“ der betr. Partei tritt hier im Konkurse der Konkurs-Verwalter. Es wird dabei aber die Eigenschaft des vorgeladenen nicht erschienenen Konkurs-Verwalters als solchen wohl nicht, — wie v. Völderndorff (S. 146) und Stieglitz (S. 61) meinen — ohne weiteres als zugestanden anzunehmen sein, vielmehr wird, da der Konkurs-Verwalter gesetzlicher Vertreter, nicht Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners ist, gemäss §§. 54, 300 Nr. 1 der C.-Pr.-O. die Legitimation des Vorgeladenen als Konkurs-Verwalters von Amtswegen zu prüfen und event. vor Erlass des Versäumniss-Urtheils nachzuweisen sein. (Vgl. v. Wilmowski S. 72.)

d. Darüber, was als eine Verzögerung im Sinne des §. 217 der C.-Pr.-O. zu erachten ist, giebt das Gesetz keine Bestimmung. Auch die Motive zu §. 209 (jetzt 217) der C.-Pr.-O. besagen hierüber nichts. — Der betr. Termin ist hiernach lediglich als zur Erklärung über die Prozess-Aufnahme oder Nicht-Aufnahme bestimmt zu betrachten, falls der Konkurs-Verwalter diese Erklärung nicht unverzüglich, d. h. sofort abgiebt. Eine Erörterung darüber, ob der Konkurs-Verwalter die Abgabe der Erklärung verzögert habe, wird also nicht weiter stattzufinden haben. Erscheint der Konkurs-Verwalter im Termine nicht und ist seine Legitimation unbedenklich, so ist gemäss §. 217 der C.-Pr.-O. durch Versäumniss-Urtheil auszusprechen, dass das Verfahren von ihm aufgenommen sei. Dasselbe wird zu gelten haben, falls der Konkurs-Verwalter im Termine zwar erscheint, aber eine bestimmte Erklärung über die Prozess-Aufnahme oder Nicht-Aufnahme nicht abgiebt, indem er etwa behufs näherer Information über den Gegenstand des Prozesses Termins-Verlegung beantragt. In diesem Falle würde er als nicht verhandelnd und daher — gemäss §. 298 der C.-Pr.-O. — als nicht erschienen anzusehen sein.[7])

Die Prozess-Aufnahme erfolgt, — wenn es nicht zu dem in §. 217 der C.-Pr.-O. vorgeschriebenen Zwischenverfahren kommt, — durch Zustellung eines Schriftsatzes (§. 227 der C.-Pr.-O.), bei Amtsgerichten auch durch Zustellung eines Protokolls des Gerichtsschreibers. (§. 463 der C.-Pr.-O.)

II. Wirkungen des Verzichts des Konkurs-Verwalters auf die Prozess-Fortsetzung. — Prozess-Aufnahme durch und gegen den Gemeinschuldner.

a. „Lehnt der Konkurs-Verwalter die Aufnahme des vom Gemeinschuldner als Kläger angestellten Prozesses (§. 8) ab, so bleibt der betr. Anspruch dessen ungeachtet rechtshängig, und diese Rechtshängigkeit würde einer anderweiten Verfolgung desselben durch den Verwalter entgegenstehen.“ (Mot. S. 1383. — C.-Pr.-O. §. 235, Nr. 1.)

Der Gemeinschuldner kann nunmehr aber den Prozess aufnehmen (§. 8, Abs. 2.), und der Regierungs-Entwurf (§. 8, Abs. 2) wollte ihn hierzu

[7]) v. Völderndorff (S. 146), Petersen (S. 61) und Stieglitz (S. 61) sind dagegen der Ansicht, dass das Gericht nach freiem Ermessen zu beurtheilen habe, ob eine Verzögerung der Erklärung über die Prozess-Aufnahme vorliegt, dass aber letzteres, — wie auch v. Sarwey (S. 37) und v. Wilmowski (S. 72) meinen, — bei Prozessen mit Objekten über 300 Mark nicht anzunehmen sei, bevor der Konkurs-Verwalter die für solche Fälle nach §. 121, Nr. 1 der K.-O. vorgeschriebene Genehmigung des etwa bestellten Gläubiger-Ausschusses einzuholen in der Lage war, — so dass also, falls nicht das Gericht einen interimistischen Gläubiger-Ausschuss bestellt hat, die Abhaltung der ersten Gläubiger-Versammlung, welche über die Bestellung eines Gläubiger-Ausschusses zu be-

„auf Verlangen des Gegners“ auch für verpflichtet erklären, „da man den Beklagten nicht dem Belieben des Gemeinschuldners, den Prozess während der ganzen Dauer des Konkurses liegen zu lassen und ihn erst nach der Aufhebung desselben fortzusetzen, preisgeben“ dürfe. (Mot. S. 1383.)

Dieser Zweck wird nun in einfacherer Weise dadurch erreicht, dass nach der jetzigen, von der R.-T.-Kommission beschlossenen Fassung des §. 8, Abs. 2 auch der Gegner zur Aufnahme des vom Konkurs-Verwalter aufgegebenen Prozesses gegen den Gemeinschuldner für berechtigt erklärt ist.

„Ein Verzicht — (des Konkurs-Verwalters) — auf die Fortsetzung des Prozesses enthält nicht einen Verzicht auf den Klaganspruch, sondern nur die Erklärung, den Anspruch nicht für die Konkursmasse verfolgen zu wollen.“ (Mot. S. 1383.)

Ein Verzicht auf den Anspruch selbst würde, wie Verzichte überhaupt, ausdrücklich zu erklären sein. — Die „Befugniss des Gemeinschuldners, nach Massgabe der C.-Pr.-O. den aufgenommenen Prozess zurückzunehmen“, bleibt dabei unberührt (Mot. S. 1383.) Setzt der Gemeinschuldner aber den von ihm (als Kläger) oder vom Gegner gemäss §. 8, Abs. 2 aufgenommenen Prozess bis zum Endurtheil fort, so gehört das dadurch Erstrittene zur Konkursmasse und kann nachträglich zu derselben hinzugezogen werden. Unbegründet erscheint dagegen die mehrfach vertretene Auffassung,[8]) dass eine Ablehnung der Prozess-Aufnahme seitens des Konkurs-Verwalters mit einem Vorbehalte des betr. Anspruchs für die Konkursmasse unvereinbar sei, dass also in diesem Falle auch der eingeklagte Anspruch selbst als für den Gemeinschuldner freigegeben zu betrachten sei. — Hiergegen ist zu erwägen, dass Verzichte nicht vermuthet werden können, und dass der Verwalter sehr wohl die Vortheile aus dem nach §§. 5, 6 an sich für die Gläubiger nicht verbindlichen Handlungen des Gemeinschuldners für die Konkursmasse in Anspruch nehmen kann. (vergl. Mot. zu §. 6, S. 1378.) — In den Mot. zu §§. 8, 9 (S. 1382 f.) wird denn auch ausgeführt, dass eine Bestimmung, welche dem Gemeinschuldner im Falle des §. 8 „überall“ das Recht zur Prozess-Aufnahme zugestehe, erforderlich sei, da ohne Freigabe des Anspruchs seitens des Konkurs-Verwalters dem Gemeinschuldner diese Befugniss an sich nicht zustehen würde.[9])

schliessen hat (§. 79), abzuwarten sein würde. — Hierauf kann es aber nicht ankommen, da der Konkurs-Verwalter Dritten gegenüber überall selbständig handelt (§. 124) und ihm auch den Konkurs-Gläubigern gegenüber die Verpflichtung, die etwaige Bestellung eines Gläubiger-Ausschusses abzuwarten, nicht auferlegt ist. (Vgl. Hullmann S. 80, Anm. 1.)

[8]) Hullmann, Prot. S. 11, Kommentar S. 80 f., v. Sarwey S. 39, v. Völderndorff, S. 148, Petersen S. 61, v. Wilmowski S. 73, Wengler S. 112 f., Stieglitz S. 61 f.

[9]) In der R.-T.-Kommission bemerkte dagegen allerdings der Regierungs-Kommissar Geh. Reg.-Rath Hagens,

„der Verwalter werde sich bei der Ablehnung der Aufnahme des Rechtsstreits darüber aussprechen, ob er den Anspruch zur Masse ziehen wolle oder nicht, unterlasse er eine solche Erklärung, so würde das letztere zu gelten haben.“ (Prot. S. 11.)

Das Gesetz selbst giebt aber für eine solche Unterscheidung keinen Anhalt.

b. Handelt es sich dagegen um Prozesse über die in §. 9 gedachten an die Konkursmasse erhobenen Ansprüche, — auf Aussonderung (§§. 35—38), auf Absonderung (§§. 39—45) oder um eine Masseschuld nach §. 52, Nr. 2 [10]) — so kann den Kläger „die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beklagten in der Geltendmachung seiner Rechte nicht beeinträchtigen, sie kann ihm weder den Zeitverlust eines neuen, noch die Kosten des alten Prozesses auferlegen." (Motive S. 1382.)

Der Regierungs-Entwurf wollte jedoch in §. 9, Abs. 1 nur den Konkurs-Verwalter zur Aufnahme solcher Prozesse für berechtigt erklären, mit der Zusatz-Bestimmung in §. 9, Abs. 2:

„Lehnt der Verwalter die Aufnahme eines solchen Rechtsstreites ab, so gilt der Klage-Anspruch als anerkannt."

Damit war aber formell ein Exekutionstitel gegen den Verwalter nicht gegeben. Der Entwurf ging vielmehr davon aus, dass der betr. Anspruch nunmehr aus der Konkursmasse werde erfüllt werden, „dass die materielle Verpflichtung des Verwalters genüge, dass der letztere dieser Verpflichtung entsprechend verfahren werde." (Erklärung des Reg.-Kommissars Geh. Reg.-R. Hagens in der R.-T.-Kommission. Prot. S. 11; vgl. Mot. a. a. O.)

Damit sich aber der Gegner des Gemeinschuldners einen vollstreckbaren Titel verschaffen könne, wurde demselben in der jetzigen von der R.-T.-Kommission beschlossenen Fassung des §. 9, Abs. 1 das Recht zur selbständigen Aufnahme des Prozesses gewährt. (Prot. S. 98.) Der Konkurs-Verwalter muss also entweder den Anspruch anerkennen, in welchem Falle er auf Antrag diesem Anerkenntnisse gemäss zu verurtheilen sein würde, (§. 278 der C.-Pr.-O.) oder er muss sich auf Verlangen des Gegners auf Fortführung des Prozesses einlassen.[11]) Lehnt der Verwalter die Prozess-Aufnahme ab, so ist daraus, nach Fortfall des Entwurfs des §. 9, Abs. 2, nicht mehr ein Anerkenntniss des Anspruchs zu entnehmen, vielmehr muss dann der Gegner, um einen vollstreckbaren Titel zu erlangen, den Prozess gegen den Verwalter weiter verfolgen und event. in Form eines Versäumniss-Urtheils die Feststellung seines Anspruchs pro-

[10]) Ein Anspruch gegen den Gemeinschuldner, „welcher als Masseschuld zu erachten ist", (§. 9) kann nur dann im Falle des §. 52, Nr. 2 vorliegen, „wenn die Erfüllung eines mit dem Gemeinschuldner abgeschlossenen zweiseitigen Vertrages zur Konkursmasse verlangt wird;" „denn die übrigen Fälle einer Masseschuld setzen voraus, dass das Rechtsgeschäft, aus welchem der Anspruch entsprungen, oder wenigstens, dass der Anspruch selbst erst in die Zeit nach der Konkurs-Eröffnung fällt." (Mot. S. 1382.)

[11]) Man kann nicht (mit v. Sarwey S. 41 f., Wengler S. 115 f., Stieglitz S. 64) annehmen, dass der Verwalter durch die Erklärung, den betr. Gegenstand nicht für die Konkursmasse beanspruchen zu wollen, sich der Fortführung des anhängigen Prozesses entziehen könne und dass letzterer nunmehr zwischen dem Kläger und dem Gemeinschuldner zur Erledigung zu bringen sei. Dieser Auffassung steht der Umstand entgegen, dass die Ansprüche an die Konkursmasse nicht dadurch beeinträchtigt werden dürfen, dass der Verwalter die betr. Gegenstände an einen Dritten, resp. an den Gemeinschuldner, frei giebt. Die Passivlegitimation des Konkurs-Verwalters hängt lediglich davon ab, ob die betr. Gegenstände sich zur Zeit der Konkurs-Eröffnung in der Masse befinden. (Vgl. v. Völderndorff S. 122 f., Hullmann S. 81.)

zessualisch durchführen. — Erfüllt der Verwalter den betr. Anspruch aus der Konkursmasse, so ist damit die Sache auch für den Gemeinschuldner definitiv erledigt. (vgl. §. 5.) — Ob aber andern Falls das Anerkenntniss des Konkurs-Verwalters auch für den Gemeinschuldner, insbesondere für die Zeit nach der Konkurs-Aufhebung bindend ist, das lässt die K.-O. unentschieden.[12]) Man kann die Frage nicht (wie v. Völderndorff S. 153 f.) deshalb bejahen, weil der Verwalter als „vom Gerichte angeordneter Vertreter" des Gemeinschuldners handle. Denn der Verwalter repräsentirt den Gemeinschuldner persönlich nicht, wie ein Vormund etc., er vertritt ihn vielmehr nur in der Verwaltung und Verfügung über die Konkursmasse (§. 5).[13]) — Nach dieser Stellung des Konkurs-Verwalters, resp. des Gemeinschuldners, im System der K.-O. ist vielmehr anzunehmen, dass das Anerkenntniss des Konkurs-Verwalters für den Gemeinschuldner persönlich auch in den Fällen des §. 9, — ebenso wie bei Konkurs-Forderungen (§. 132, Abs. 2) — nicht ohne weiteres verpflichtend ist. — Der zur Zeit der Konkurs-Eröffnung anhängige Prozess findet allerdings durch das in demselben vom Konkurs-Verwalter abgegebene Anerkenntniss seine Erledigung. Will dann aber der Gegner (Kläger) sich auch, z. B. bei Servituten, einen vollstreckbaren Titel gegen den Gemeinschuldner persönlich verschaffen, so wird er dies in Form eines neuen, gewöhnlich allerdings wohl unnöthigen, Prozesses thun können, während ein Prozess der in §. 9 gedachten Art, den weder der Konkurs-Verwalter gegen den Kläger noch letzterer gegen ersteren fortsetzen will, vom Kläger gegen den Gemeinschuldner fortgeführt werden kann.

III. Abgrenzung der Anwendbarkeit des Paragr. 8. und beziehungsw. des Paragr. 9.

Die §§. 8 und 9 fassen, wie die Motive (S. 1381) bemerken, die Prozesse ins Auge,

> „durch welche Ansprüche geltend gemacht oder aus der Masse verfolgt werden, welche die Theilungsmasse vermehren oder verringern, die Prozesse über die Aktivmasse," . . . „und zwar der §. 8 diejenigen, in welchen der Gemeinschuldner Kläger, und der §. 9 die, in denen er Beklagter ist."

Auch die Fassung des Gesetzes selbst lässt dies bestimmt erkennen. Hierher sind auch im Sinne des §. 9 diejenigen gegen den Gemeinschuldner anhängigen Prozesse zu rechnen, welche auf Anerkennung einer Servitut oder eines sonstigen nicht selbständigen dinglichen Rechts an einem zur

12) In der R.-T.-Kommission (Prot. S. 11) bemerkte in dieser Beziehung der Regierungs-Kommissar, Geh. Regierungsrath Hagens, und zwar mit Rücksicht auf die im Regierungs-Entwurf proponirte Fassung des §. 9, Abs. 2:

> dem Gemeinschuldner gegenüber „würde, wenn der Kläger gegen ihn den Prozess aufnähme, ebenfalls das Anerkenntniss des Verwalters verpflichtend sein; die Frage aber, ob auf Grund dieses den Gemeinschuldner materiell verpflichtenden Anerkenntnisses des Verwalters eine Verurtheilung des ersteren herbeigeführt werden könne, lasse der Entwurf unentschieden."

13) Dass, wie Petersen (S. 63) meint, in dem anhängigen Prozesse auf Grund des Anerkenntnisses des Verwalters letzterer „und eventuell auch der Gemeinschuldner auf Antrag dem Anerkenntniss gemäss zu verurtheilen" sei, ist schon deshalb für unstatthaft zu erachten, weil in dem vom Verwalter fortgesetzten Prozesse der Gemeinschuldner nicht mehr Partei, auch nicht Nebenpartei, ist.

Konkursmasse gehörenden Grundstücke gerichtet sind, da es sich hier allerdings, wörtlich genommen, nicht um „Aussonderung eines Gegenstandes aus der Konkursmasse" (§. 9) handelt, wohl aber um Ausscheidung eines Eigenthums-Bestandtheiles, also auch um Verringerung der Theilungsmasse. Wollte man dies nicht annehmen, so würde das Gesetz, welches in §§. 8 und 9 über sämmtliche die Aktivmasse betreffenden Prozesse Bestimmung treffen will, bezüglich der gedachten Art von Prozessen eine Lücke enthalten. (vgl. Hullmann S. 82.) — — Der Klage ist auch hier die Widerklage gleichzustellen. —

Unhaltbar erscheint dagegen die von Hullmann (S. 83) aufgestellte von Stieglitz (S. 59f.) adoptirte Ansicht, dass die §§. 8 und 9 nicht nach der Parteirolle des Kridars im betr. Prozesse, vielmehr nach der Richtung des den Prozessgegenstand bildenden Anspruchs unterscheiden, sodass Prozesse über eine Forderung des Kridars, auch wenn letzterer nicht Kläger war, nach §. 8, Prozesse über Ansprüche an die Konkursmasse dagegen, auch wenn der Gemeinschuldner Kläger war, nach §. 9 zu behandeln seien. — Diese Ansicht lässt sich mit der Fassung des Gesetzes und mit den Ausführungen der Motive nicht vereinbaren. Man kann die Bedeutung der letzteren nicht, wie Hullmann will, dadurch beseitigen, dass man annimmt, es sei an der erwähnten Stelle der Motive nur von den Fällen die Rede, „welche bei weitem die gewöhnlichen sind."

Hullmann (S. 84) meint hiernach, unter §. 9 falle „die Klage des Gemeinschuldners auf Löschung einer auf seinem Grundstücke haftenden Hypothek; umgekehrt unter §. 8 die gegen den Gemeinschuldner angestellte Klage auf Löschung einer für ihn eingetragenen Hypothek, desgl. auf Anerkennung einer von ihm ertheilten Cession oder einer ihm auf seine Forderung geleisteten Zahlung. (C.-Pr.-O. §. 231.) Bei der Klage auf Anerkennung einer Cession des Kridars handelt es sich aber um das Eigenthum der betr. Forderung, also, wie auch Stieglitz (S. 59) anerkennt, um einen Aussonderungs-Anspruch (§. 9). Die Klage des Kridars auf Löschung einer auf seinem Grundstücke haftenden Hypothek bildet einen für letzteren anhängigen „Rechtsstreit über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen", es findet hier also §. 8 Anwendung. Zweifelhaft ist es allerdings, wie die gegen den Gemeinschuldner angestellten Prozesse auf Anerkennung einer Zahlung oder auf Löschung einer Hypothek zu behandeln sind. Jedenfalls kann man hier nicht sagen, dass ein „für" den Gemeinschuldner anhängiger Prozess im Sinne des §. 8 vorliege. Dagegen lassen sich die gedachten Prozesse unter §. 9. subsumiren, da es sich um Aussonderung des betreffenden Forderungs- resp. Hypotheken-Rechts aus der Konkurs-Masse handelt.[14])

IV. Kosten anhängiger Prozesse.

Setzt der K.-Verw. einen zur Zeit der Konk.-Eröffnung für oder gegen den Gemeinschuldner anhängigen Prozess für die Konkursmasse fort, so bilden die betr. Kosten, falls der Gegner obsiegt, eine Masseschuld (§. 52, Nr. 1.) — Erkennt der K.-Verwalter dagegen den von einem Dritten bezüglich der Aktivmasse erhobenen Anspruch sofort an, so fallen der Konk.-Masse die Kosten des darüber anhängigen Prozesses nicht zur

[14]) Zu beachten ist hierbei, dass der in §. 9. gebrauchte Ausdruck: „Gegenstand" nach der Terminologie der K. O. Sachen und Forderungsrechte umfasst. (vgl. Bemerk. III. zu §. 39.)

Last (§. 9, Abs. 2.)[15]) Ob in diesem Falle die Kosten dem Gemeinschuldner oder dem Gegner aufzuerlegen, ist nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden. (Prot. S. 98.) — Soweit hiernach die Kosten dem Gemeinschuldner zur Last fallen, wird der Gegner seine Kosten als Konkurs-Forderung zur Erstattung liquidiren können, da die Verpflichtung, dieselben zu ersetzen, bereits durch den vor dem Konkurse begonnenen Prozess als eventuelle Rechtsfolge des letztern begründet war und durch das nachher ergangene Erkenntniss nur festgestellt wurde. (vgl. Hullmann S. 85 f.)

Verfolgung der Konkurs-Forderungen.

§. 10. Konkurs-Gläubiger können ihre Forderungen auf Sicherstellung oder Befriedigung aus der Konkursmasse nur nach Massgabe der Vorschriften für das Konkurs-Verfahren verfolgen.

Prozesse bezüglich der Schuldenmasse. — Unterbrechung derselben, falls der fragliche Anspruch im Konkurse geltend gemacht wird.

Während die §§. 8 u. 9 die Prozesse für und gegen die Aktivmasse (Theilungsmasse) betreffen, handelt es sich bei den Bestimmungen der §§. 10—12 um Prozesse, welche sich auf die Passivmasse beziehen, bei welchen also ein Anspruch auf Berücksichtigung bei der Vertheilung der Aktivmasse (Konkurs-Anspruch, §. 2) geltend gemacht wird. Hier kann nicht wohl ohne Weiteres eine Fortsetzung, resp. Aufnahme anhängiger Prozesse oder die Anstellung neuer Prozesse gegen den Verwalter für statthaft erklärt werden, vielmehr muss auch den übrigen Gläubigern, deren Konk.-Anspruch durch Vermehrung oder Verringerung der Passivmasse mit berührt wird, Gelegenheit gegeben werden, sich über die betr. Forderung zu erklären. Denn „je grösser die Schuldenmasse, desto geringer die Theilungsquote“ (Motive S. 1383).

Die Bestimmung in §. 10 stellt daher mit Recht den Grundsatz auf: „Kein Konk.-Gläubiger darf eine Forderung gegen die Masse einzeln und ausserhalb des gemeinschaftlichen Verfahrens verfolgen.“ (Motive S. 1383. Vgl. §§. 132, 134.)

Im Konkurse wird nun durch das Anmelde- und Prüfungs-Verfahren den einzelnen Gläubigern Gelegenheit gegeben, zur Wahrung ihrer Rechte die betr. Forderung eventuell zu bestreiten. — Es kommt daher zuvörderst auf die Anmeldung der Forderung an.

„Will der Gläubiger an der Konk.-Masse Theil nehmen, so muss er die Forderung zum Konk.-Verfahren anmelden.[1]) Diese Theilnahme würde er nicht erreichen, wenn er ausserhalb desselben den Gemein-

[15]) Die desf. von der R.-T.-Kom. Prot. S. 97 getroffene Bestimmung ist analog der Vorschrift in §. 89 der C.-Pr.-O., welche dahin lautet:

„*Hat der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben, so fallen dem Kläger die Prozesskosten zur Last, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt.*“

[1]) Die K.-O. hat also, — wie auch die Motive hervorheben, — die Auffassung des Ob.-Trib. nicht angenommen, dass anhängige Prozesse über Konk.-Forderungen ohne Weiteres (ohne vorherige Anmeldung) auf die Gläubiger übergehen. (Erk. des Ob.-Trib. v. 24. Oktober 1865, Striethorst Arch. B. 60, S. 225 ff.)

schuldner verklagte oder eine vor der Konk.-Eröffnung begonnene Klage gegen ihn oder gegen den Verwalter fortsetzte.“ (Mot. S. 1384.)

Daher tritt gemäss §. 218 der C.-P.-O. auch eine Unterbrechung anhängiger Prozesse über Konk.-Forderungen ein, wenn der Gläubiger seinen Anspruch an die Konk.-Masse weiter verfolgen will. Erst wenn dann nach erfolgter Anmeldung die Forderung bestritten wird, ist eine Aufnahme des Prozesses gegen den Bestreitenden (Gemeinschuldner, Verwalter oder Konk.-Gläubiger) nach §. 132, Abs. 2, und §. 134, Abs. 3 gestattet.

Die K.-O. hat aber andererseits die von dem Ob.-Trib.[2]) adoptirte Ansicht reprobirt, dass eine Fortsetzung anhängiger, resp. die Anstellung neuer Prozesse gegen den Gemeinschuldner während des Konkurses überhaupt unstatthaft sei. Vielmehr führt auch hier die K.-O. konsequent den Grundsatz durch, dass die Prozess-Unfähigkeit des Gemeinschuldners nur so weit reicht, wie seine Verfügungs-Unfähigkeit, also nur in Betreff der Konk.-Masse. Das Gesetz will

„keinen Gläubiger nöthigen, seine Forderungen zum Konkurse anzumelden oder einen gegen den Gemeinschuldner begonnenen Prozess unterbrechen zu lassen. Er kann sowohl gegen den Gemeinschuldner klagen, als gegen ihn den Prozess fortsetzen, wenn es ihm nur darauf ankommt, eine Feststellung seiner Forderung gegenüber dem Gemeinschuldner herbeizuführen, oder die Verurtheilung des Schuldners zur Zahlung der Schuld nach Aufhebung des Konkurses zu erlangen.“ (Mot. S. 1384.)

Da ein solcher Feststellungs-Prozess (vgl. §. 231 der C.-Pr.-O.) nicht die Konk.-Masse betrifft, so wird er auch durch die Konk.-Eröffnung nicht unterbrochen. — Erklärt also der Kläger, einen anhängigen Prozess wegen einer persönlichen Forderung lediglich gegen den Gemeinschuldner fortsetzen zu wollen, so nimmt das Verfahren ohne Weiteres seinen Fortgang. Wie ist aber zu verfahren, so lange eine solche Erklärung und eine Forderungs-Anmeldung noch nicht vorliegt? Der Fall ist im Gesetze nicht entschieden. — Man kann nun aber nicht (mit v. Wilmowski S. 77) eine Prozess-Unterbrechung als kraft Gesetzes eintretend annehmen[3]), bis der Gläubiger seinen Klage-Antrag dahin restringirt, dass er nicht Befriedigung aus der Konk.-Masse, sondern nur Vollstreckbarkeit nach beendigtem Konkurse verlange. — Vielmehr ist davon auszugehen, dass eine Betheiligung des

[2]) Vgl. Erk. dess. v. 5. Juli 1856, 18. Dezember 1858, 17. Mai 1859, 26. Juni 1860, Striethorst Arch. B. 21, S. 341 ff., B. 31, S. 348 ff., B. 33, S. 215 ff., B. 38, S. 77 ff.

[3]) Hullmann (S. 89) will ebenfalls in solchen Fällen Prozess-Unterbrechung eintreten lassen, weil jede persönliche Forderung an den Gemeinschuldner insofern, als sie zur Theilnahme am Konk.-Verfahren berechtige, die Konk.-Masse betreffe. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Nach §. 217 der C.-Pr.-O. tritt eine Prozess.-Unterbrechung in Folge des Konkurses nur ein, wenn das Verfahren die Konk.-Masse betrifft. Auch enthält die K.-O. keine Bestimmungen bezüglich der Prozess-Aufnahme gegen den Gemeinschuldner in solchem Falle. Hullmann meint a. a. O., man müsse sich mit der Deduktion helfen, „dass von selbst die Unterbrechung beseitigt und die Aufnahme statthaft wird, sobald der Prozess in Folge des Verzichts des Klägers aufhört, die Masse zu betreffen.“ — Ein solcher Verzicht ist aber nirgends vorgeschrieben.

Gläubigers am Konk.-Verfahren, wenn sie auch in der Regel stattfinden wird, doch keineswegs prozessualisch präsumirt werden kann, und dass eine solche Betheiligung erst mit der Ford.-Anmeldung eintritt. Bis dahin bezieht sich also der anhängige Prozess noch gar nicht auf die Konk.-Masse. Die praktische Folge davon ist, dass der Prozess-Richter zunächst ungeachtet des Konkurses den Prozess gegen den Gemeinschuldner fortzusetzen, also z. B. eine beschlossene Beweis-Aufnahme zu erledigen hat. Erst, wenn der Gläubiger sodann seine Forderung im Konk. anmeldet, tritt gemäss §. 218 C.-Pr.-O. eine Unterbrechung des Prozesses ein, da letzterer nunmehr die Konk.-Masse betrifft.

Allerdings heisst es in den Motiven:

„Meldet der Kläger die Konk.-Forderung nicht zum Konk. an, dann ruht der Prozess bis zur Beendigung des Konkurses, sofern nicht der Kläger erklärt, ihn ohne Bezug auf die Konk.-Masse lediglich gegen den Gemeinschuldner fortsetzen zu wollen."

Dagegen wird an einer andern Stelle in den Motiven bemerkt:

„Will sich der Gläubiger mit der Fortsetzung eines anhängigen Prozesses gegen den Gemeinschuldner und den daraus möglichen Folgen nicht begnügen, so muss eine Unterbrechung des anhängigen Prozesses eintreten mit der Wirkung, dass während derselben der Lauf aller Fristen aufhört." —

Ferner wird in den Motiven bemerkt:

„Das Gesetz will keinen Gläubiger nöthigen, seine Forderungen im Konkurse anzumelden oder einen gegen den Gemeinschuldner begonnenen Prozess unterbrechen zu lassen."

Die Motive lassen sich also für und gegen die Annahme einer Prozess-Unterbrechung bei nicht angemeldeten Forderungen in Bezug nehmen. Ihre Deduktionen sind ja übrigens auch bei der Interpretation nicht unbedingt massgebend. Das Gesetz selbst aber geht seinem Sinne und Wortlaute nach davon aus, dass die Prozess-Fähigkeit des Gemeinschuldners unabhängig vom Konkurse bestehen bleibt, soweit die Konk.-Masse nicht in Frage kommt. Dass dabei eine Klage wegen einer zum Geltendmachen im Konk. geeigneten Forderung erst nach erfolgter Forderungs-Anmeldung statthaft sein soll, bestimmt das Gesetz nicht.

Es hat also auch die Interpretation für eine solche Unterscheidung keinen Anhalt. — Demzufolge ist nicht nur die Fortsetzung anhängiger, sondern auch die Anstellung neuer Prozesse gegen den Gemeinschuldner mit dem Antrage auf Feststellung des betr. Rechts, oder auf Verurtheilung des Gemeinschuldners auf Leistung nach der Konk.-Beendigung oder „unbeschadet der Rechte der Konk.-Gläubiger" für statthaft zu erachten, ohne dass bei noch nicht erfolgter Ford.-Anmeldung der Gläubiger — (wie Hullmann S. 88 und Petersen S. 64 annehmen) — auf Befriedigung aus der Konk.-Masse zu verzichten verpflichtet wäre.

Unzulässigkeit von Arresten und Zwangsvollstreckungen seitens einzelner Konkurs-Gläubiger.

§. 11. Während der Dauer des Konkurs-Verfahrens finden Arreste und Zwangs-Vollstreckungen zu Gunsten einzelner Konkurs-Gläubiger weder in das zur Konkursmasse gehörige, noch in das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners statt.

I. Inhibirung von Arresten und Einzel-Exekutionen in der Konk.-Masse.

Aus dem auf gemeinsame Befriedigung der Konk.-Gläubiger gerichteten Wesen und Zwecke des Konkurses ergiebt sich die Nothwendigkeit, ein Vorgehen einzelner Gläubiger, wodurch dieselben besondere Befriedigung für sich zu erreichen suchen, zu inhibiren. Die desf. Bestimmung des §. 11 schliesst sich an das bisherige Recht an.[1]) Es ist dabei aber „selbstverständlich, dass ein Kläger, der die Erfüllung seines Anspruchs unbehindert durch die Konk.-Eröffnung zu verlangen“ berechtigt ist, — also Vindikanten, Separatisten und Masse-Gläubiger, — die Erfüllung trotz und während des Verfahrens erforderlichen Falls im Wege der Zwangsvollstreckung muss durchsetzen können.“

Exekutionen, welche für einzelne Gläubiger bereits vor der Konk.-Eröffnung anhängig waren, werden durch letztere in der Regel nicht gehemmt werden, da der Gläubiger durch die Pfändung ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande erwirbt (§. 709 der C.-Pr.-O.) und er nunmehr als Pfandgläubiger seinen Anspruch weiter verfolgen kann. Die Pfändung selbst vollzieht sich aber nach der C.-Pr.-O. so einfach und so schnell, „dass eine Zwangsvollstreckung für eine persönliche Forderung kaum angefangen haben kann, ohne aufzuhören, eine solche zu sein“ (Mot. S. 1385); denn die Pfändung gilt bereits als bewirkt durch Besitznahme der betr. körperlichen Sachen seitens des Gerichts-Vollziehers, resp. bei Forderungen durch Zustellung des Pfändungs-Beschlusses an den Drittschuldner, und selbst eine Arrest-Anlage zur Sicherung einer künftigen Exekution begründet für den Gläubiger ein Pfandrecht. (C.-Pr.-O. §§. 712, 727, 730, 810.) Unter diesen Umständen lag keine Veranlassung vor, eine Bestimmung aufzunehmen, wie sie die Preuss. K.-O. (§. 9) und Baier. C.-Pr.-O. (Art. 1218) bezüglich der Fortsetzung anhängiger Exekutionen für die Konk.-Gläubiger, behufs Ersparung von Zeit und Kosten, enthalten. Eine solche Bestimmung

> „würde nur noch anwendbar sein für eine auf Ansuchen eines persönlichen Gläubigers eingeleitete Zwangs-Veräusserung einer unbeweglichen Sache, und zwar nur da, wo die Landes-Gesetze der Beschlagnahme die Wirkung eines Pfandrechts oder eines Vorzugsrechts nicht beilegen. In diesem Falle aber würde dem Verwalter nach der Bestimmung des §. 116 der K.-O. die Befugniss zustehen, dem eingeleiteten Verkaufsverfahren beizutreten oder dasselbe für Rechnung der Masse mit der Wirkung aufzunehmen, dass der nach Befriedigung der Hypotheken- und anderen etwaigen Vorzugs-Gläubiger verbleibende Erlös zur Konk.-Masse flösse. Es würde dann, auch ohne besondere Vorschrift, nicht als nothwendig erscheinen, das von dem Personal-Gläubiger beantragte Verfahren wegen der Konk.-Eröffnung zuerst aufzuheben, um es wieder zufolge des Antrags des Verwalters von Neuem zu beginnen. (Motive S. 1385.)[2])

[1]) Vgl. für d. gem. Recht, Schweppe §. 83; Bayer §. 27, No. II; Fuchs Konk.-Verf. S. 47, No. 2; — ferner Preuss. K.-O. §. 9; Hannover. C.-Pr.-O. §. 613; Baier. C.-Pr.-O. Art. 1218; Baden. C.-Pr.-O. §. 729; Bremer Debit-Verordn. §. 91 ff, Lübeck. C.-O. §. 41.

[2]) In Fortfall gekommen ist nun auch die Bestimmung in Art. 572 des Franz.

Erst die Einleitung des Konkurses hindert Exekutions-Massregeln einzelner Konk.-Gläubiger, nicht aber hat bereits der Erlass einstweiliger Sicherheits-Massregeln, insbes. eines Veräusserungs-Verbots nach §. 98 der K.-O. diese Folge. In den Motiven (zu. §. 98, S. 1507) wird dies, wie folgt, gerechtfertigt:

„Die sofortige Sistirung aller Exekutionen erscheint unthunlich, weil dadurch für den Fall der Zurückweisung des Eröffnungs-Antrages die andringenden Gläubiger in ungerechtfertigter Weise geschädigt werden könnten. Es muss genügen, den später erworbenen Pfandrechten den Konk.-Gläubigern gegenüber, vorausgesetzt also, dass es demnächst zur Konk.-Eröffnung kommt, die dingliche Kraft zu versagen."

Letzteres ist denn auch in §. 98 der K.-O. geschehen.

II. Exekutionen in den neuen Erwerb und das sonstige von der Konkursmasse ausgeschlossene Vermögen des Kridars.

Die Exekution in das nicht zur Konk.-Masse gehörige sonstige Vermögen des Gemeinschuldners würde an und für sich vom juristischen Standpunkte aus nicht unzulässig sein. Das Gesetz hat aber in Folge des Ausschlusses des neuen Erwerbes von der Kon.-Masse auch die Exekution in diesen neuen Erwerb zu Gunsten von Konk.-Gläubigern für unstatthaft erklärt, um denselben dem Gemeinschuldner und seinen neuen Gläubigern zu sichern.

Nicht ausgeschlossen ist aber nach §. 11 die Exekution in Vermögens-Gegenständen, welche ausserhalb des Konkurses geblieben sind und nur für gewisse persönliche Forderungen in Anspruch genommen werden können, insbes. die Pfändung von Diensteinkommen ohne Rücksicht auf den sonst freizulassenden Betrag wegen Alimente der Ehefrau und der ehelichen Kinder des Schuldners gemäss §. 749 der C.-Pr.-O. — Hier handelt es sich eben nicht um eine Pfändung „zu Gunsten einzelner Konkurs-Gläubiger."

Bei der allgemeinen Fassung des §. 11 ist wohl auch anzunehmen, dass wegen der nach §. 56 nicht im Konk.-Verfahren geltend zu machenden Forderungen auch nicht die Exekution in den neuen Erwerb des Gemeinschuldners vollstreckt werden darf, da dieser neue Erwerb dem Kridar und resp. seinen neuen Gläubigern gesichert bleiben soll.[3])

Falliments-Gesetzes vom 28. Mai 1838, wonach der Zwangsverkauf von Grundstücken nach dem Zeitpunkte der Union nur noch von den Syndiken, nicht auch von den Realgläubigern beantragt werden kann. — — Ferner hat d. K.-O. die Bestimmung des in Elsass-Lothringen bisher geltend gewesenen Franz. Falliments-Gstz. v. 28. Mai 1838 beseitigt, wonach, — um den Konk.-Verwaltern (Syndiken) Gelegenheit zu geben, das nöthige Geld zur Abwendung eines der Masse etwa nachtheiligen Verkaufs zu beschaffen, — der Vermiether, welchem nach dem *Code civ.* Art. 2102 No. 1 ein Privileg an den Illaten des Gemeinschuldners zusteht, innerhalb 30 Tagen nach der Konk.-Eröffnung keine Exekution in die zum Geschäftsbetriebe des Gemeinschuldners dienenden Mobilien vollstrecken lassen darf. — In den Mot. (S. 1384) wird in dieser Beziehung mit Recht bemerkt, dass diese Bestimmung den Konk.-Gläubigern keinen sonderlichen Nutzen gewähre, und das in §. 3 bestimmte Absonderungsrecht verletze.

[3]) Ders. Ansicht ist v. Völderndorff S. 160 f.

Unwirksamkeit nach der Konkurs-Eröffnung erworbener Absonderungs-Rechte (Pfand-, Hypotheken-, Vorzugs- und Retentions-Rechte). Eintragung in Hypotheken- etc. Bücher. Eintritt in bestehende Absonderungs-Rechte (Subrogation).

§. 12. Pfand- und Hypotheken-Rechte, Vorzugs-Rechte, sowie Zurückbehaltungs-Rechte an Gegenständen der Konkursmasse können nach der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens nicht mit verbindlicher Kraft gegen die Konkurs-Gläubiger erworben oder eingetragen werden, wenngleich der Anspruch auf den Erwerb oder die Eintragung schon vor der Eröffnung des Verfahrens begründet gewesen ist.

I. Unzulässigkeit des Erwerbes neuer Absonderungs-Rechte.

Wie §. 10 Einzel-Klagen, §. 11 Einzel-Exekutionen ausschliesst, so inhibirt §. 12 den Erwerb von Einzel-Vorrechten in Betreff der Konkursmasse. — Die desfallsige, aus dem Wesen des Konkurses sich ergebende Bestimmung des §. 12 entspricht dem bisherigen Rechtsstande, insbesondere dem gemeinen Rechte, welches ebenfalls die Gleichheit der Stellung der Konkurs-Gläubiger *(par conditio creditorum)* betont.[1] — Ein, wenn auch ohne Mitwirkung des Gemeinschuldners, erst nach der Konkurs-Eröffnung[2] erworbenes Absonderungs-Recht ist also den Konkurs-Gläubigern gegenüber unwirksam, wenn auch ein Anspruch auf dessen Erwerb schon vorher rechtsgültig und unanfechtbar bestand. Behufs besserer Sicherung der Konkurs-Gläubiger ist diese Bestimmung des §. 12 nach §. 98 der K.-O. auch auf den Fall ausgedehnt, wenn vor der Konkurs-Eröffnung ein Veräusserungs-Verbot an den Gemeinschuldner erlassen und öffentlich bekannt gemacht ist.

II. Unzulässigkeit der Eintragung neu erworbener Absonderungs-Rechte behufs Vermittelung ihrer dinglichen Wirksamkeit. — Bestimmungen d. Franz. Rechts (code civil).

Dass §. 12 auch die Eintragung bereits erworbener Absonderungs-Rechte für unstatthaft erklärt, ist insbesondere mit Rücksicht auf den Geltungsbereich des Französischen Rechts geschehen. Nach letzterem *(code civil)* haben nämlich die generellen, auf das ganze Vermögen sich erstreckenden, Privilegien[3], wegen Gerichtskosten, Begräbnisskosten, Kosten der letzten Krankheit, Dienstboten-Lohn für das verflossene und laufende Jahr, sowie wegen Forderungen für Lieferungen zur Subsistenz des Schuldners und seiner Familie, (art. 2101)

[1]) Cf. l. 6, §. 7 D. quae in fraud. credit. 42, 8; l. 12 pr. D. de reb. auct. jud. poss. 42, 5; l. 10 pr. C. h. t. 7, 72; — vgl. Schweppe §. 83, Baier §. 27, No. III., Fuchs Konk.-Verf. S. 47; — Preuss. K.-O. §. 10; Franz. Fall.-Ges. vom 28. Mai 1838, Art. 448.

[2]) Durchaus unstatthaft erscheint es, in analoger Anwendung des §. 6, Abs. 3 zu präsumiren, dass, — wie v. Völderndorff (S. 167) annimmt, — Rechtshandlungen, welche unter §. 12 fallen und am Tage der Konk.-Eröffnung vorgenommen sind, nach dem Konk.-Eröffn.-Beschlusse erfolgt seien. — Weder der Wortlaut des §. 6, Abs. 3 noch sein Zweck: Schutz der Gläubiger gegen unredliche Handlungen des Kridars, lässt eine analoge Anwendung auf die Fälle des §. 12 zu. Ders. Ansicht ist v. Sarwey, S. 47.

[3]) Cf. code civil, art. 2095:
Le privilège est un droit, que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préferé aux autres creanciers, même hypothécaires.

und die gesetzlichen Hypotheken der Ehefrauen und Bevormundeten (art. 2121) auch unabhängig von der Eintragung dingliche Wirksamkeit. (art. 2107, 2135.)

„Sind diese vor der Eröffnung des Konk.-Verfahrens gültig erworben, so kann ihre Eintragung auch nach derselben trotz der Bestimmung des §. 12 erfolgen; denn nicht die Eintragung, sondern der vor der Konk.-Eröffnung liegende Akt verleiht ihnen die verbindliche Kraft — das Absonderungsrecht — gegen die übrigen Gläubiger.“[4]) (Mot. S. 1387.)[5])

Die übrigen Privilegien und Hypotheken werden allerdings auch ohne Eintragung gültig erworben, nämlich die Privilegien und gesetzlichen Hypotheken schon mit dem Bestehen der betr. Forderung kraft des Gesetzes, die vertragsmässigen durch die in authentischer Form erfolgte Hypothek.-Bestellung, die gerichtlichen schon kraft des Urtheils (*code civil* art. 2121, 1017, 2123 — 2133.) Die Wirksamkeit gegen Dritte muss aber erst vermittelt werden durch die Inskription, resp. Transskription. (art. 2106, 2108, 2113, 2134, 2166). — Es wäre hiernach für den Geltungsbereich des Franz. Rechts nicht genügend gewesen, wenn die Deutsche K.-O. — wie dies in §. 10 der Preuss. K.-O. geschieht, nur das Geltendmachen bereits „erlangter“ (erworbener) Hypothekenrechte inhibirt hätte.[6])

III. Relative Unwirksamkeit neu erworbener Absonderungs-Rechte. — Stellung gutgläubiger dritter Erwerber.

Wie der Wortlaut des Gesetzes: „mit verbindlicher Kraft gegen die Konk.-Gläubiger“, ergiebt und die Motive ausdrücklich bemerken,

„soll die Vorschrift des §. 12 auch in den Gebieten, in denen das Absonderungsrecht erst mit der Eintragung entsteht, die Vornahme der Eintragung nicht ausschliessen. Dieselbe soll nur gegenüber den Konk.-Gläubigern nicht verbindiche Kraft haben. Der Gemeinschuldner namentlich kann sich nicht auf eine Ungültigkeit der-

[4]) Dies ist auch der Fall nach der Bremer „Erb- und Handfesten-Ordnung“ vom 3. Juli 1860. Dieselbe bestimmt:
„Die Verpfändung von Immobilien kann nur mittelst Handfesten geschehen. (§. 78.)“
„Zu der Eintragung ist ein handfestarischer Gläubiger von dem Augenblicke an berechtigt, wo ihm die Handfeste unterpfändlich übergeben ist“ (§. 96); aber „die Eintragung hat auf die Gültigkeit des Handfesten-Rechts an sich keinen Einfluss, ertheilt auch keinerlei Vorzugsrecht.“ (§. 97.)

[5]) Der Art. 2101 des *code civil*, betr. die oben gedachten generellen Privilegien, ist nunmehr ausdrücklich aufgehoben für die Baier. Rheinpfalz, für Baden und Rhein-Hessen durch die betr. Ausführ.-Gesetze zur Deutschen C.-Pr.-O. und Konk.-Ordn. (Baier. Ges. vom 23. Februar 1879, Art. 198, Baden. Ges. vom 3. März 1879, §. 20; Hessisches Ges. vom 4. Juni 1879, Art. 100), ferner für Elsass-Lothringen durch d. Ausführ.-Ges. z. C.-Pr.-O., K.-O. und St.-P.-O. vom 8. Juli 1879, §. 23.

[6]) Es bestimmte deshalb schon das Preuss. Ges. vom 9. Mai 1859, betr. die Abänderung einiger Bestimmungen des Rhein. Hdls.-Ges.-B. (Art. 446) als Regel, dass gültig erworbene, aber nicht unabhängig von jeder Eintragung bestehende Privilegien und Hypothekenrechte gegen die Gläubigerschaft nur wirksam sind, wenn sie bis zur Falliments-Eröffnung eingetragen sind. Die dabei für die Fälle der Art. 2103, 2109, 1017, 2111 statuirten Ausnahmen sind nunmehr nach §. 12 der K.-O. fortgefallen. In den Motiven wird in dieser Beziehung bemerkt:

selben berufen. Die Eintragung wird unter Umständen auch andern Personen und, nach Aufhebung des Konk. selbst den früheren Konk.-Gläubigern entgegengesetzt werden können." (Motive S. 1387).

Der Fall liegt also ganz ebenso, wie bei einer vom Gemeinschuldner nach der Konk.-Eröffnung konstituirten Hypothek. (vgl. §. 6 und die Bemerk. dazu). — Auch hier entscheiden in Betreff der Verhältnisse ausserhalb des Konkurses die Landes-Gesetze. Letztere

„sind auch bestimmend für die Entscheidung der Frage, ob eine erst nach der Konk.-Eröffnung erworbene oder eingetragene Hypothek dadurch, dass sie an einen redlichen Dritten gediehen ist, in dessen Händen noch während des Konkurses auf Grund des „guten Glaubens des Hypothekenbuchs" verbindliche Kraft gegen die Konk.-Gläubiger gewinnt." (Motive S. 1387 f.)[7])

IV. Erfordernisse der Perfection des Erwerbes von Absonderungs-Rechten.

a) Was zum Erwerbe eines Pfandrechts an beweglichen Sachen und an Forderungen zum wenigsten erforderlich ist, bestimmt sich, — vorbehaltlich etwaiger strengerer landesgesetzlicher Erfordernisse, — nach §§. 14 und 15 des Einführ.-Gsz. zur Deutschen K.-O. — Nur den Faustpfand-Gläubigern und einigen ihnen gleichgestellten Gläubigern ist nach §§. 40, 41 der K.-O. ein Absonderungsrecht verliehen, insbesondere auch denen, welche im Wege der Exekution ein Pfandrecht erlangt haben.

„Glaubt man diese Privilegien besonders begünstigen zu müssen, so mag man sie auf andere Weise sichern, sie etwa in ihrer dinglichen Wirksamkeit von der Eintragung unabhängig stellen." —

Letzteres ist nun in der That geschehen in den cit. Ausf.-Ges. für Baiern (Art. 201), Baden (§. 25), Hessen (Art. 106) sowie für Elsass-Lothringen (§. 24) in Betreff der in Art. 2103, No. 1—3 und 2111 code civil gedachten Privilegien an Immobilien, nämlich für rückständige Kaufgelder und für zum Ankaufe eines Grundstücks verwendete Darlehne an dem betr. verkauften resp. angekauften Grundstücke, sowie für Miterben wegen ihrer Erbtheilungs-Ansprüche, ferner für Erbschafts-Gläubiger und Legatare wegen ihrer Nachlassforderungen. — Darnach haben die erwähnten Vorzugsrechte den Gläubigern gegenüber, welchen ein Vorzugs- oder Unterpfands-Recht an den betr. Liegenschaften nicht zusteht, auch ohne Eintragung Wirksamkeit. — Für die Rheinpfalz, für Rhein-Hessen und Elsass-Lothringen, nicht aber für Baden, ist dabei diese Bestimmung auf sämmtliche Fälle des Art. 2103, auch auf die unter No. 4, 5 bezeichneten Privilegien für Bauarbeiten auf dem betr. Grundstücke sowie für Darlehne, die zu solchen Arbeiten gegeben und verwendet sind, ausgedehnt. — — Das Preuss. Ausführ.-Ges. zur Deutschen K.-O. vom 6. März 1879 hat dagegen, — wohl mit Recht, — eine derartige Bestimmung nicht aufgenommen, indem, wie die Motive zu diesem Ges. (S. 49) bemerken,

„das erwähnte Auskunftsmittel über den Zweck hinaus in das bürgerliche Recht eingreifen und den in neuerer Zeit in der Gesetzgebung mehr und mehr zur Geltung gebrachten Grundsatz der Oeffentlichkeit der dinglichen Belastung der Grundstücke in umfangreichem Masse durchbrechen" würde.

[7]) Für das Preuss. Recht wird daran festzuhalten sein, dass der gute Glaube des Hypothekenbuchs auch hier den redlichen dritten Erwerber schützt. Dies ist auch für den in dieser Beziehung unverändert gebliebenen Rechtsstand nach der Preuss. K.-O. angenommen in dem Kommiss.-Bericht der II. Kammer zur Preuss. K.-O. (Goltdammer S. 91, Wentzel u. Klose S. 94).

„Wird von diesen der Besitz der verpfändeten oder verhafteten Sache erst nach der Eröffnung des Konk.-Verfahrens erlangt, oder wird erst nach dieser die Pfändung bewirkt, so würde der Erwerb des Pfand- oder Absonderungsrechts in die Zeit nach der Konk.-Eröffnung fallen, dasselbe daher nicht zum Nachtheil der Konk.-Gläubiger geltend gemacht werden können.“ (Motive S. 1386).

Dasselbe gilt von Retentions-Rechten, soweit dieselben überhaupt nach §. 41 der K.-O. im Konk.-Verfahren geltend gemacht werden können.

b) Was aber zum Erwerb von Absonderungsrechten an Immobilien erforderlich ist, ob insbesondere die Eintragung selbst oder die Einreichung (Präsentation) des gehörig begründeten Eintragungs-Gesuchs oder ein anderer vor der Eintragung liegender Akt, (Eintragungs-Verfügung etc.), das bestimmt sich nach Landesrecht. (vgl. §. 39.) —

In Baiern, mit Ausnahme der Rheinpfalz, ist, nach dem Hypotheken-Gesetze v. 1. Juni 1822 (§§. 9, 10) zum Erwerbe einer Hypothek ausser dem betr. Rechtstitel die Eintragung in das Hypothekenbuch erforderlich, ebenso in Württemberg, nach dem Pfand-Gesetze vom 15. April 1825 Art. 79, 80,[8]) ferner im Königreiche Sachsen (bürgr. Ges.-Buch §. 387).

In gleicher Weise bestimmt das Preuss. Allg. Landrecht (Th. I, Tit. 20, §. 411:)

„Nur durch die wirkliche Eintragung in die öffentlichen Grundbücher wird das Hypothekenrecht selbst erworben“; —

ferner das Gesetz vom 5. Mai 1872, betr. den Eigenthums-Erwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke etc. (§. 18.):

„Das Recht der Hypothek und der Grundschuld entsteht durch die Eintragung im Grundbuche.“

Es hat nun aber das Ob.-Trib. nach seiner neuern konstanten Praxis, vor und auch nach dem erwähnten Gesetze vom 5. Mai 1872 angenommen, dass das Hypothekenrecht selbst zwar erst durch die wirkliche Eintragung erworben werde, dass aber, wenn diese Eintragung demnächst erfolgt,[9]) die Wirkung der Eintragung, — der Erwerb des dinglichen Rechts, — auf den Zeitpunkt der Präsentation des betr. (begründeten) Eintragungs-Gesuchs zurückzubeziehen sei, da der Zeitpunkt, wo der zur Eintragung Berechtigte alles gethan hatte, was seinerseits zur Eintragung erforderlich war, für die Beurtheilung seiner rechtlichen Stellung entscheidend sein müsse und die Zufälligkeiten, welche die Eintragung selbst verzögern könnten, seinem Rechte nicht präjudicirlich sein dürften. Demzufolge hat das Ob.-Trib. hypothekarische Eintragungen, welche vor der Konk.-Eröffnung beantragt, aber erst nachher bewirkt worden, auch den Konk.-Gläubigern gegenüber für wirksam erklärt.[10]) — Dagegen hat das

[8]) vgl. v. Sarwey S. 49, 50.

[9]) Ist der vor der Konk.-Eröffnung gestellte Eintragungs-Antrag vom Grundbuch-Richter, wenn auch aus unzutreffenden Gründen, zurückgewiesen, so ist die Hypothek-Bestellung den Konk.-Gläubigern gegenüber ohne Wirkung. (Erk. des Ob.-Trib. v. 15. November 1875, Entsch. B 76, S. 163 ff.)

[10]) Vgl. Plenarbeschluss des Ob.-Trib. v. 21. Januar 1850; Erk. v. 23. Dezember 1861, 14. Juni 1867, 8. September 1868. (Entsch. B. 19, S. 28 f., B. 47, S. 178 ff., B. 58, S. 196 ff.; Strieth. Arch. B. 52, S. 129 ff., B. 66, S. 155 ff.; Gruchot, Beiträge B. 14, S. 127 ff.); ferner Erk. v. 10. November 1876, Entsch. B. 78, S. 299 ff., Strieth. Arch. B. 97, S. 12 ff.

Ob.-Trib. in einem ältern Erkenntniss (v. 7. Juni 1845, Entsch. B. 12, S. 193 ff.) angenommen, dass das Hypothekenrecht lediglich durch die Eintragung, nicht schon durch die Einreichung des Eintragungs-Antrages, begründet werde, dass bis zur Eintragung der Anspruch nur ein persönlicher sei. Diese Ansicht ist auch — unter Anwendung auf den Fall des nach Einreichung des Eintragungs-Antrags, aber vor der Eintragung eingetretenen Konkurses, — in den Reg.-Mot. zur Preuss. K.-O. (Goltdammer S. 90 f., Wentzel u. Klose S. 91 ff.) adoptirt worden. Sie ist für richtig zu halten. Denn das Gesetz sagt nichts von rückwirkender Kraft der Eintragung. Die Vorschrift, dass die Reihenfolge der Eintragungen sich nach der Zeit des Eingangs der betr. Eintragungs-Anträge richtet, (Ges. betr. den Eigenth.-Erwerb v. 5. Mai 1872, §§. 17, 34), regelt lediglich die Rangordnung der betr. Real-Berechtigten, giebt aber keinen Anhalt für die Annahme, dass die Wirkung des Realrechts auf die Eingangszeit des Eintragungs-Antrags zurückzubeziehen sei. Letzteres würde auch vielfach mit dem öffentlichen Glauben des Hypothekenbuchs nicht wohl zu vereinbaren sein. —

c) Was insbesondere die Grundschuld anbetrifft, so entsteht das Recht derselben durch die Eintragung, aber „der eingetragene Gläubiger erlangt das Verfügungsrecht über die Grundschuld erst durch die Aushändigung des Grundschuldbriefs an ihn." (§§. 18, 20 des cit. Ges. v. 5. Mai 1872). Es fragt sich nun, ob erst die Aushändigung des Grundschuldbriefs den Erwerb der Grundschuld für den betr. Gläubiger vermittelt[11]), oder ob dieselbe nur zur Legitimation erforderlich ist.[12]) — Nach der juristischen Natur der Grundschuld muss ersteres angenommen werden, da die durch den Willen des Eigenthümers existent gewordene Grundschuld im Grundschuldbriefe verkörpert und davon nicht zu trennen ist, also das dingliche Recht nicht schon durch die Eintragung für den Gläubiger erworben wird, letzterer vielmehr zunächst event. nur einen Anspruch auf Aushändigung des Grundschuldbriefes hat. Dieser Anspruch ist ein persönlicher, kann also nach der Konk.-Eröffnung gegen den Verwalter behufs Vermittelung des Erwerbs des dinglichen Rechts bezüglich der vorher eingetragenen Grundschuld nicht geltend gemacht werden.

V. Bedeutung von Arresten im Konkurse.

Nach §. 810 der C.-Pr.-O. begründet schon die Vollziehung von Arresten in bewegliches Vermögen ein Pfandrecht. — Ein Pfandrecht an eingetragenen Forderungen bedarf aber nach §. 15, Nr. 3 des Einführ.-Ges. zur K.-O. der Eintragung im Grund- oder Hypothekenbuch.

„Die Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen bestimmt sich nach den Landes-Gesetzen." (C.-Pr.-O. §. 811).[13])

11) Dies nehmen an: Achilles, die Preuss. Ges. über Grundeigenthum u. Hypotheken-Recht, II. Ausg. S. 67; Bahlmann, d. Preuss. Grundbuchrecht, II. Ausg. S. 77; Turnau, Grundbuch-Ordn., II. Aufl. I. Th., S. 354 f.; Hullmann S. 93.

12) Letzteres nehmen an: v. Sarwey S. 48 f.; v. Völderndorf S. 170; v. Wilmowski S. 80.

13) Das Preuss. Ges. v. 4. März 1879, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, wiederholt (in §. 24) diese Bestimmung. Der Paragr. schliesst aber, — wie die Motive dazu, S. 24, bemerken, —

„zugleich jeden Zweifel darüber aus, dass da, wo die Vollziehung von Arresten in unbewegliches Vermögen überhaupt unbekannt ist, wie im Bezirke des App.-Gerichtshofs zu Köln, hierin nichts geändert werden soll."

Das Sächsische bürgerl. Ges.-Buch (Art. 408) bestimmt in dieser Beziehung:

„Wenn in Folge eines Konkurses oder aus einem anderen Grunde ein allgemeines Veräusserungs-Verbot in das Grundbuch eingetragen ist, so kann irgend ein Rechtsgrund zur Erwerbung einer Hypothek nicht weiter geltend gemacht werden, und zwar selbst dann nicht, wenn deshalb früher eine Vormerkung geschehen ist.“

Nach dem Baier. Hyp.-Ges. vom 1. Juni 1822 (§. 30) und dem Württemberg. Pfand-Ges. vom 15. April 1822 (Art. 79, 80) gilt der Grundsatz, dass eine Hypothek, bezüglich deren eine Vormerkung eingetragen worden, nach Beseitigung des Hindernisses der definitiven Eintragung, als bereits zur Zeit der Vormerkungs-Eintragung erworben zu betrachten ist.

Für Preussen bestimmt der §. 22, Abs. 3 des Ges., betr. den Eigenthums-Erwerb etc.:

„Durch die Vormerkung wird für die endgültige Eintragung die Stelle in der Reihenfolge der Eintragungen gesichert.“

Die Tragweite dieser Bestimmung ist in Doktrin und Praxis sehr streitig. Die herrschende Ansicht[14]) geht dahin, dass der cit. §. 22 nicht auf bloss persönliche Gläubiger, sondern nur auf solche Gläubiger Anwendung finde, welche bereits einen Titel zur Hypothek haben *(protest. pro conservando jure et loco* des frühern Rechts), und dass eine Vormerkung wegen eines solchen Anspruchs, — wozu z. B. der Anspruch des Wechselgläubigers auf Sicherstellung gemäss Art. 29 der Wechsel-Ordn. gehört,[15]) — nach §. 22 cit. ein dingliches Recht gewährt. — Der Arrestschlag aber begründet nach §. 87, Th. I, Tit. 29 der A. G.-O. unter mehreren Gläubigern kein Vorzugsrecht. Dieser Grundsatz wird nun auch auf die wegen einer persönlichen Forderung auf Immobilien eingetragenen Arreste angewandt *(prot. de non amplius intabulando)*. Darnach würde also eine solche Arrest-Eintragung im Konkurse kein Vorzugsrecht geben. Andererseits ist aber in mehreren Erk. des Ob.-Trib. (v. 23. März 1854, 3. März 1857 und 15. Dezember 1868; Strieth. Arch. B. 13, S. 39, Entsch. B. 35, S. 211 ff., Strieth. Arch. B. 73, S. 175) der Grundsatz zur Geltung gebracht worden, durch die Eintragung einer Arrest-Protestation werde die betr. Hypothekenstelle der Disposition des Eigenthümers und dem Einrücken eines später eingetragenen Gläubigers gemäss §§. 81, 82, Th. I, Tit. 29 der A. G.-O. entzogen; der Arrestant habe ein Recht auf Befriedigung aus dem durch diese Hypothekstelle repräsentirten Grundstückswerthe; es werde also dadurch ein Anspruch unmittelbar an das Grundstück begründet; der Arrest bezwecke die Sicherung dieser Stelle für den Fall der erst später zulässigen Exekution; der mit der Klage verbundene Arrest sei an und für sich eine anticipirte Exekution; durch die Eintragung des Arrestes werde die Forderung mit einem Hypothekrechte versehen und es gebühre ihr deshalb auch ein Vorzugsrecht im Konkurse. —

Diese, auch von Dernburg (Preuss. Priv.-Recht I, S. 427 ff., 710 ff.) vertretene, Ansicht erscheint als die richtige. Sie allein führt zu prak-

[14]) Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. v. 17. April 1875, Entsch. B. 16, S. 369 ff.; Erk. des Ob.-Trib. v. 8. Februar u. 6. Novbr. 1875, Strieth. Arch. B. 93, S. 191, Entsch. B. 76, S. 103 ff.

[15]) Erk. des Ob.-Trib. v. 24. Febr. 1862 u. 6. Novbr. 1875, (Entsch. B. 47, S. 385 f., B. 76, S. 105 f.)

tisch befriedigenden Resultaten, während nach der Ansicht, welche der Arrest-Eintragung nur die negative Wirkung der Verhinderung weiterer Dispositionen des Eigenthümers beilegt, ganz eigenthümliche Resultate sich ergeben können und die Bedeutung einer solchen Eintragung so ziemlich paralysirt wird.[16])

Jedenfalls kann der Arrestsucher verlangen, dass der eingetragene Arrest eben wegen der dadurch gegebenen Sicherung der Stelle in der Reihenfolge der Eintragungen, auch nach eingetretenem Konkurse stehen bleibt, bis die Subhastation des betr. Grundstücks erfolgt ist.[17])

VI. Eintritt in bestehende Absonderungs-Rechte. (Subrogation.)

Die Preuss. K.-O. bestimmte in §. 11, Abs. 1:

„Wenn Jemand nach der Konk.-Eröffnung die Forderung eines Gläubigers ganz oder zum Theil befriedigt, so tritt er in so weit von Rechts wegen an dessen Stelle; er erlangt auch ohne Cession das mit der Forderung verbundene Vorrecht, Pfandrecht oder Hypothekenrecht.[18])

Die Deutsche K.-O. hat dagegen eine einheitliche Regelung der Folgen der Befriedigung eines Gläubigers des Gemeinschuldners nicht für erforderlich erachtet, zumal eine solche Regelung nicht ohne Eingriff in das Civilrecht erfolgen könnte. (Mot. S. 1388.) — Die landesgesetzlichen Bestimmungen sind in dieser Frage nicht übereinstimmend. — Das gem. Recht lässt im Allgemeinen den Zahlenden an die Stelle des befriedigten Gläubigers treten,[19]) während das Franz. Recht (*code civil*, art. 2150 No. 2, 2151, 2112) bei Statuirung eines solchen Eintrittsrechts („Subrogation") von der Voraussetzung ausgeht, dass der Zahlende an der Befriedigung des Gläubigers ein Interesse hatte, insbes. mit anderen oder für andere die Schuld zu zahlen verpflichtet war. Das Preuss. A. L.-R. (Th. I, Tit. 16, §§. 47, 48, 50) lässt dagegen die Vorrechte und Sicherungs-Rechte des befriedigten Gläubigers nur bei ausdrücklicher Cession auf den Zahlenden übergehen, verpflichtet aber den Gläubiger zu dieser Cession, falls er gesetzlich zur Annahme der von dem Dritten offerirten Zahlung verpflichtet ist. S. unten Anmerk.[20]) (§§. 442—444, Th. I., Tit. 11 des A. L.-R.) — Das Sächs. bürgerl. Ges.-Buch bestimmt ferner in §. 955:

„Wird ein Gläubiger von einem Dritten an der Stelle des Schuldners befriedigt, und hat der Dritte sich vor oder bei der Befriedigung die Abtretung der Forderung ausbedungen, so ist die Forderung mit der Befriedigung ohne weiteres als dem Dritten abgetreten anzusehen," —

und zwar nach §. 954 a. a. O. mit den Nebenrechten,

„welche zu ihrer Sicherheit dienen oder sonst dazu gehören." — —

[16]) Vgl. hierüber Turnau, Grundbuch-Ordn. II. Aufl., S. 288 ff., Achilles, Grundeigenth. II. Ausg., S. 69 ff., Bahlmann, S. 81, Anm. 112b, Foerster, Grundbuchrecht, S. 66 ff.

[17]) Vgl. d. bei Turnau a. a. O., S. 297 (aus der Jur. Wochenschr. S. 83) cit. Erk. des Ob.-Trib. v. 26. März 1877.

[18]) Eine gleiche Bestimmung enthielt der Entwurf v. J. 1873 (§ 18.)

[19]) l. 2 D. de cess. bon. 42, 3; l. 24, §. 3. D. de reb. auct. jud. poss. 42, 5.

[20]) Nach Preuss. A. L.-R., Th. I., Tit. 16, §§. 49—51 kann der Gläubiger die Annahme einer von einem Dritten offerirten Zahlung nur ablehnen, falls auch der Schuldner dieser Zahlung widerspricht.

„Auch die Frage, ob und inwieweit ein Gläubiger während des Konk.-Verfahrens genöthigt werden kann, sich abfinden und einen Anderen in seine Stelle eintreten zu lassen," ist dem Landesrecht überlassen geblieben. (Motive a. a. O.)

In dieser Beziehung sowie bezüglich des Eintritts des Zahlenden in die Rechte des befriedigten Gläubigers sind also auch während des Konkurses die ausserhalb desselben geltenden landesgesetzlichen Bestimmungen massgebend.

Klage-Verjährung. Unterbrechung derselben durch Anmeldung.

§. 13. Die Eröffnung des Konkurs-Verfahrens hemmt nicht den Lauf der Verjährung. Durch die Anmeldung einer Konkurs-Forderung wird deren Verjährung unterbrochen.

I. Unterbrechung der Verjährung von Konkurs-Forderungen durch deren Anmeldung im Konkurse.

Nach einem anerkannten Grundsatze des gem. Rechts läuft gegen denjenigen keine Verjährung, der an der Verfolgung seines Anspruchs rechtlich gehindert ist. *(Agere non valenti non currit praescriptio.)* Die Anwendung dieses Grundsatzes auf den Fall des Konkurses ist jedoch im gem. Recht streitig. Nach der herrschenden Ansicht wird aber eine Unterbrechung der Verjährung als Folge des Konkurses angenommen, da der Gemeinschuldner das Klagerecht verliert und die Gläubiger dasselbe zwar statt seiner haben, „aber doch nicht sowohl für ihn, wie in vormundschaftlichen Verhältnissen, als vielmehr für sich selbst," (Schweppe §. 31, S. 63) und andererseits bei Ansprüchen gegen den Gemeinschuldner der Konkurs ein einseitiges Vorgehen einzelner Gläubiger, wenigstens in Betreff von Exekutions-Massregeln gegen die Konk.-Masse, inhibirt (*concursus sistit processus*).

Das Franz. Recht stellt die Unterbrechung der Verjährung nicht als Folge der Konk.-Eröffnung hin. — Die Preuss. K.-O. enthält keine ausdrückliche Bestimmung bezüglich des Einflusses der Konk.-Eröffnung auf die Verjährung. Die Praxis des Ob.-Trib. hat aber angenommen, dass der Konkurs die Verjährung unterbricht.[1])

Die Deutsche K.-O. steht auf dem entgegengesetzten Standpunkte. Sie lässt durch das Konk.-Verfahren den Lauf der Verjährung nicht gehemmt werden, da sie auch während des Konkurses Prozesse bezüglich der Aktiv-Masse (§§. 8, 9) sowie das Geltendmachen von Ansprüchen bezüglich der Passiv-Masse (§. 132 ff.) ungehindert gestattet. Da aber Konk.-Forderungen zunächst nur in Form der Anmeldung im Konkurse geltend gemacht werden können, so ist mit Recht die Anmeldung als der Akt festgestellt, durch welchen die Verjährung unterbrochen wird.[2])

„Die Unterbrechung wirkt auch gegen den Gemeinschuldner."

[1]) Vgl. Erk. des Ob.-Trib. vom 18. Dezember 1858, 24. Januar 1859, 26. Juni 1860, 23. April 1861, 22. Oktober 1863, 1. Dezember 1864 (Strieth. Arch. B. 31, S. 348 f., B. 32, S. 162 f., B. 38, S. 77 f., B. 41, S. 197 f., B. 50, S. 344 f., B. 55, S. 326.

[2]) Vgl. auch §. 3, Abs. 3 und 4 des Einf.-Ges. z. K.-O.

So bestimmte noch ausdrücklich der Entwurf v. J. 1873, §. 17. Diese Vorschrift ist in der K.-O., — wie der Reg.-Komm. Geh. Reg.-Rath Hagens in der R.-T.-Kommission (Prot. S. 14 f.) konstatirte, — lediglich als selbstverständlich fortgelassen.

II. Wirkung des Anmelde-Verfahrens bezüglich der unterbrochenen Verjährung.

Um nicht „in den Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen des Landesrechts störend einzugreifen", hat die K.-O. den Landes-Gesetzen die Entscheidung darüber überlassen,

> welche Wirkung es hat, wenn die Anmeldung zurückgenommen wird, oder „wenn die angemeldete streitig gebliebene Forderung überhaupt nicht weiter verfolgt wird, ob dann die unterbrochene Verjährung von neuem mit derselben oder mit einer andern Frist beginnen, und von wann ab dies geschehen soll, oder ob die Unterbrechung als nicht erfolgt, oder ob und in welcher Weise die Verjährung als gehemmt anzusehen ist." (Motive S. 1389).

1) Die Anmeldung wird zurück genommen.

Für diesen Fall wird dasselbe zu gelten haben, wie für den Fall der Zurücknahme der Klage, welcher die Forderungs-Anmeldung hier (nach §. 13) gleich gestellt ist. Wie nach §. 243, Abs. 3 der C.-Pr.-O. die Zurücknahme der Klage zur Folge hat, „dass der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist", so wird auch die zurückgenommene Ford.-Anmeldung als nicht angebracht, also auch die Verjährung nicht als unterbrochen zu betrachten sein. — Die Zurücknahme der Anmeldung wird, — wie die der Klage bis zur mündlichen Verhandlung statthaft ist, (§. 243, Abs. 2 der C.-Pr.-O.), bis zum Prüfungs-Termine erfolgen können.

2) Wird die Forderungs-Anmeldung bis zum Prüfungs-Verfahren weiter verfolgt, und die Forderung

a) vom Konk.-Verwalter oder von einem Konk.-Gläubiger bestritten, so hat das Anmelde-Verfahren im Prüfungs-Termine seinen Abschluss erreicht, die Forderung hat damit aufgehört, im Konk.-Verfahren anhängig zu sein. Man kann also nicht, was das gemeine Recht anbetrifft, — auf diesen Fall die 40jährige Verjährung der Litispendenz[3]) anwenden.[4]) Es ist für dieselbe ihrer Natur nach keine Stelle im Konk.-

[3]) nach l. 9 C. de praescript. 30 vel 40 ann., 7, 39; l. 1, §. 1 C. de annali except. 7, 40.

[4]) v. Sarwey (S. 56, No. 4, 5), v. Völderndorff (S. 179), Hullmann (S. 96 f.), Petersen (S. 73) und Stieglitz (S. 80) nehmen an, dass, wenn die angemeldete Forderung bestritten wird, die 40jährige Verjährung der Litispendenz zur Anwendung komme. Hullmann, Petersen und Stieglitz sind dabei aber der Ansicht, dass die Litispendenz-Verjährung mit der Konk.-Beendigung erlischt, da sie dann gegenstandslos geworden. „Die Anhängigkeit (der Forderung), — meint Hullmann (S. 97 Anm. 1), — besteht kraft der Anmeldung so lange, als diese wirksam ist, also bis zu deren Zurücknahme oder der Aufhebung des Verfahrens. Ihre Aufhebung manifestirt sich in der Gestattung der Zulassung streitiger Forderungen zum Stimmrecht (§. 87)." Derselben Ansicht ist Petersen (S. 74, Anm. 1). Allein die ganz singuläre, in den konkursrechtlichen Verhältnissen und auf Billigkeits-Gründen beruhende Bestimmung des §. 87 kann auf das Verjähr.-

Verfahren; denn sie giebt die Befugniss, ein anhängiges unbeendigtes Verfahren fortzusetzen, ein Anmelde-Verfahren ist aber, wenn die Forderung im Prüfungs-Termine zur Erörterung gekommen ist, gar nicht weiter fortzusetzen. — Es wird hiernach auch im gem. Recht, ebenso wie nach Preuss. A. L.-R. Th. I, Tit. 9, §. 554, und Ges. v. 31. März 1838, §. 10, sowie nach d. Sächs. brgl. G.-B. §. 168 f. nach Aufhören der durch die Forderungs-Anmeldung herbeigeführten Unterbrechung eine neue Verjährung mit der ursprünglich geltenden Frist zu beginnen haben,[5]) und zwar mit dem Ablaufe des Prüfungs-Termins (vgl. §. 134).[6])

b) Bestreitet nur der Gemeinschuldner, nicht auch der Konk.-Verwalter oder ein Konk.-Gläubiger die angemeldete Forderung, so fragt es sich, ob gegen den Gemeinschuldner schon vom Prüfungs-Termine ab oder erst von Beendigung des Konk. ab die neue Verjährung zu laufen beginnt, ob also behufs Unterbrechung dieser neuen Verjährung die Anstellung der Feststellungs-Klage gegen den Gemeinschuldner schon während des Konk. erforderlich ist. Letzteres erscheint nicht nothwendig, da die Unterbrechung der Verjährung, welche in Folge der Ford.-Anmeldung eingetreten ist, auch gegen den Gemeinschuldner wirkt, gegen letzteren auch während des Konk. Exekution unstatthaft ist, (§. 11) und das fernere Geltendmachen der Ford. im Konk. auch als ein Geltendmachen gegenüber dem nach wie vor Eigenthümer der Konk.-Masse verbleibenden Gemeinschuldner zu betrachten ist. Ueberdies erfährt der Gläubiger auch erst mit der Konk.-Beendigung, für welchen Betrag er nicht aus der Konk.-Masse befriedigt wird. Es wird hiernach in dem gedachten Falle die neue Verjährung erst mit der die Konk.-Beendigung aussprechenden Bekanntmachung (§§. 151, 175, 191)[7]) zu laufen beginnen.[8])

c) Wird die angemeldete Forderung im Prüfungs-Termine allseitig anerkannt, resp. als unstreitig festgestellt, (§. 132), so ist einer solchen Feststellung, auf Grund deren wie aus einem Urtheil gegen den Gemeinschuldner nach Aufhebung des Konk. (§. 152), resp. nach Massgabe des Akkordes (§. 179) die Exekution statthaft ist, die Wirkung

Recht nicht bezogen werden. Bei den vorzunehmenden Vertheilungen aber werden die angemeldeten Forderungen nur berücksichtigt, wenn die Feststellungs-Klage erhoben oder das Verfahren in dem früher anhängigen Prozesse aufgenommen ist. (§. 140).

[5]) Nach Franz. Rechte (*code civ.* art. 2247) wird die Unterbrechung als nicht erfolgt angesehen, wenn der Kläger von seiner Klage absteht, oder die Instanz erlöschen lässt, oder wenn seine Klage verworfen wird.

[6]) Es ist dies praktisch besonders wichtig bei den kurzen wechselrechtlichen Verjährungsfristen.

[7]) Vgl. Erk. des Ob.-Trib. v. 24. Januar u. 7. Juni 1859, Strieth. Arch. B. 32, S. 161 ff., 164, B. 33, S. 290 ff., 304 f.

[8]) Dieser Ansicht ist auch v. Sarwey (S. 55), der dabei aber für das gemeine Recht als neue Verjährung die der Litispendenz annimmt, sowie Petersen (S. 73) und Stieglitz (S. 81). v. Wilmowski dagegen (S. 83) will, weil die Feststellungsklage allerdings schon vom Prüfungs-Termine an statthaft ist, dem bestreitenden Gemeinschuldner gegenüber die neue Verjährung schon mit dem Ablaufe des Prüfungs-Termins beginnen lassen.

eines Judikats auch bezüglich der Verjährung beizulegen,[9]) und die neue Frist, wie aus einem Erkentnisse, auf 30 Jahre zu berechnen, und zwar „von dem Tage an, wo die Erfüllung der Verbindlichkeit zuerst gefordert werden konnte" (gemäss §. 545, Th. I, Tit. 9 des A. L.-R.), d. i. von der Bekanntmachung der Konk.-Beendigung, resp. von der Fälligkeit der ersten Akkordrate an.[10])

Auseinandersetzung mit Mitberechtigten des Gemeinschuldners. — Tod des Gemeinschuldners.

§. 14. Befindet sich der Gemeinschuldner mit Dritten in einem Miteigenthume, in einer Gesellschaft oder in einer anderen Gemeinschaft, so erfolgt die Theilung oder sonstige Auseinandersetzung ausserhalb des Konkurs-Verfahrens.

Feststellung des Antheils des Gemeinschuldners an Gemeinschafts-Objekten. — Rechtslage bis zur erfolgten Auseinandersetzung.

„Der §. 14 trifft Vorsorge, dass in den Fällen, in welchen ein zwischen dem Gemeinschuldner und einem oder mehreren anderen bestehendes Gemeinschafts-Verhältniss, eine eheliche Gütergemeinschaft, eine Erbgemeinschaft, ein Miteigenthum, eine Handels- oder Erwerbs-Gemeinschaft, in Folge oder während des Konkurses aufgelöst wird, die Theilung oder Auseinandersetzung in einem vom Konk.-Verfahren selbständigen Verfahren erfolgt, und in diesem der Antheil des Gemeinschuldners ermittelt wird. Bei der Auseinandersetzung können sich auch, nach Massgabe des bürgerlichen Rechts, die Gemeinschafts- oder Gesellschafts-Gläubiger mit ihren Ansprüchen betheiligen. Soweit aber dieselben ein solches Recht nicht geniessen oder nicht ausüben, gehört der an dem Aktiv-Vermögen der Gemeinschaft für den Gemeinschuldner ermittelte Antheil zu dessen Konk.-Masse." (Motive zu §. 44, S. 1461.)

Die Gemeinschafts- oder Gesellschafts-Gläubiger haben aber wegen ihrer aus dem Gemeinschafts-Verhältniss entspringenden persönlichen Forderungen nach §. 44 an dem Antheile des Kridars gegenüber seinen sonstigen Gläubigern (Privatgläubigern) ein Absonderungsrecht. Es verbleibt also nur der nach Abzug dieser Schulden sich ergebende Antheil (Netto-Antheil) des Gemeinschuldners der Konk.-Masse. —

„Befindet das ganze Gemeinschafts-Objekt sich in der Masse, so ist der Mitberechtigte die Aussonderung seines Antheils als Vindikant zu

[9]) Dies hat bereits — auch abgesehen von dem Falle des Akkordes — das Ob.-Trib. angenommen. (Erk. v. 1. Dezbr. 1864, Strieth. Arch. B. 55, S. 326—331).

[10]) Vgl. Erk. des Ob.-Trib. v. 12. Februar 1859, Strieth. Arch. B. 32, S. 243 f. — v. Völderndorff (S. 179) meint:

„Für das Konk.-Verfahren tritt an die Stelle des Urtheils die in Gemässheit des §. 133 der K.-O. geschehene Eintragung in die Tabelle, und an die Stelle des Vergleichs der nach §. 175 der K.-O. rechtskräftig bestätigte Akkord; von diesem Zeitpunkte an beginnt die neue 30jährige Verjährung."

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Vor der Beendigung des Konkurses, resp. vor der Fälligkeit der ersten Akkordrate ist der Gläubiger nicht in der Lage, seine Forderung mit voller Wirkung geltend zu machen, bis dahin kann also auch der Lauf der Verjährung nicht eintreten.

verlangen befugt; für diesen Fall würde §. 35 genügen; derselbe deckt aber die Mitberechtigten nicht für die anderen Fälle. Deshalb erscheint eine allgemeine Bestimmung wünschenswerth. (Motive zu §. 14, S. 1389 f.)

Dass bei dieser Auseinandersetzung „der Konk.-Verwalter die Stelle des Gemeinschuldners einzunehmen hat, versteht sich von selbst.“ (Motive S. 1390. Vgl. §. 5, Abs. 2.)[1])

Wie es bis zur erfolgten Auseinandersetzung mit der Verwaltung des Gemeinschafts-Vermögens gehalten werden soll, bestimmt die K.-O. nicht. Man muss daher, — wie dies auch das Ob. Trib. in d. Erk. vom 30. März 1858 (Strieth. Arch. B. 28 S. 216 — 226). bezüglich der gleichen Rechtslage nach der Preuss. K.-O. angenommen hat, — auf Dasjenige zurückgehen, was über den Geschäftsbetrieb während des Auseinandersetzungs-Verfahrens mit ausscheidenden Mitgliedern überhaupt nach Reichs- resp. Landesrecht angeordnet ist. — Bei vertragsmässigen Erwerbs-Gemeinschaften sind daher im Geltungsbereiche des Preuss. A. L.-R. die Bestimmungen in §§. 291 ff., Th. I, Tit. 17 desselben massgebend. Darnach kann der Austritt „nur am Schlusse eines Jahres oder in einem Zeitpunkte geschehen, wo sich Nutzen und Lasten, Gewinn und Verlust füglich gegen einander abwägen lassen.“ (Vgl. d. cit. Erk. a. a. O. S. 225.) — Eine Handels-Gesellschaft wird durch den Konkurs eines Handels-Gesellschafters aufgelöst.[2]) (Art. 123, Nr. 3 des H.-G.-B.) Dass in einem solchen solchen Falle die einzelnen Gesellschafter ihre Geschäfts-Einlagen und Vorschüsse etc. nicht ohne weiteres im Konkurse liquidiren können, vielmehr nach Art. 123 in Verbindung mit Art. 130, 133 ff. des H.-G.-B. und Art. 33 des Preuss. Einführ.-Ges. zum H.-G.-B. die Liquidation der Gesellschaft stattfinden muss, hat bereits das Ob.-Trib. in der Erk. vom 24. Oktober 1867 (Strieth. Arch. B. 68, S. 318—327) ausgeführt. Der Theilnehmer einer „stillen“ Handels-Gesellschaft wird dagegen wegen seiner Einlage, soweit sie seinen Verlust-Antheil übersteigt, einfach Konkurs-Gläubiger. — Letzteres ist auch der Fall bei den Gemeinschafts-Theilnehmern bezüglich ihres nicht bei der Liquidation gedeckten Guthabens. —

Die Auseinandersetzung des Vermögens von Ehegatten wird nach den für den Fall der Trennung der Ehe geltenden Grundsätzen zu erfolgen haben, — falls nicht allgemeine Gütergemeinschaft in der Ehe besteht und sonach die Ehefrau auch für die Schulden des Ehemannes haftet. (Vgl. §. 751 ff., Th. II, Tit. 1 des A. L.-R.) — Bezüglich der Theilung gemeinschaftlichen Eigenthums und bezüglich der Erbschafts-Theilungen vgl. A. L.-R. Th. I, Tit. 17, §. 75 ff., resp. §. 117 ff. –

> „Mit der Theilung oder Versilberung des Gemeinschaftsobjekts und der Befriedigung der Gemeinschafts-Gläubiger ist der Antheil ermittelt, welcher zur Konk.-Masse des Gemeinschuldners gehört,“ (Motive S. 1390) — vorbehaltlich der Bestimmung des §. 44.

[1]) Das Preuss. Einführ.-Ges. z. Handels-Ges.-B. bestimmt in dieser Beziehung in **Art. 33** noch ausdrücklich:

„Wenn durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters die Gesellschaft aufgelöst wird, so hat bei der stattfindenden Liquidation der Verwalter der Konk.-Masse deren Rechte wahrzunehmen.“

[2]) Ebenso eine Kommandit-Gesellschaft durch den Konkurs eines Kommanditisten (Hand.-G.-B. Art. 170).

Am Schluss des I. Titels (nach §. 14) gedenken die Mot. (S. 1390) auch des Einflusses, welchen der Tod des Gemeinschuldners auf die konkursrechtlichen Verhältnisse hat. Die Preuss. K.-O. (§. 13) bestimmte in dieser Beziehung:

„Der Tod des Gemeinschuldners bewirkt keine Unterbrechung des Konkurses.“ —

Die Motive bezeichnen dies als

„eine so selbstverständliche Folge des Rechts, welches die Gläubiger durch die Konk.-Eröffnung auf die Masse erlangt haben, (§. 2), dass eine gesetzliche Bestätigung derselben überflüssig erscheint.“ —

Weiter bestimmte die Preuss. K.-O. in §. 13, Abs. 2:

„Selbst dadurch, dass der Erbe des Gemeinschuldners die Erbschaft ohne Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars antritt, wird der Fortgang des Konkurses nicht gehemmt, solange der Erbe die Gläubiger nicht befriedigt.“

Auch eine Bestimmung in diesem Sinne erachten die Motive nicht für erforderlich.

„Dieser Antritt hat nur zur Folge, dass die Gläubiger nun sich auch an das Vermögen des Erben zu halten befugt sind.“

Es sei hierbei darauf hingewiesen, dass einzelne Rechtssubjekte in Folge der Eröffnung des Konkurses überhaupt zu existiren aufhören, insbes. die offenen und stillen Handels-Gesellschaften, Kommandit-Gesellschaften und Aktien-Gesellschaften, Hndl.-G.-B. Art. 123, No. 1, 3, 170, Abs. 2, 200, 242 Nr. 3 und 261 Nr. 3, eingetragene Genossenschaften (Ges. v. 4. Juli 1868, §. 34, Nr. 3), eingeschriebene Hülfskassen (Ges. v. 7. April 1876, §. 29.) (vgl. §. 20.)

Zweiter Titel.

Erfüllung der Rechtsgeschäfte.

Zweiseitige Verträge. Wahlrecht des Verwalters.

§. 15. Wenn ein zweiseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens von dem Gemeinschuldner und von dem anderen Theile nicht oder nicht vollständig erfüllt ist, so kann der Konkurs-Verwalter an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung von dem anderen Theile verlangen.

Der Verwalter muss auf Erfordern des anderen Theils, auch wenn die Erfüllungszeit noch nicht eingetreten ist, demselben ohne Verzug erklären, ob er die Erfüllung verlangen will. Unterlässt er dies, so kann er auf der Erfüllung nicht bestehen.

I. Begründung des Wahlrechts des Konkurs-Verwalters.

Das Konk.-Verfahren, welches das Vermögen des Gemeinschuldners in dem zur Zeit der Konk.-Eröffnung vorhandenen Zustande für die Konk.-Gläubiger in Anspruch nimmt, lässt an und für sich den rechtlichen Bestand der vom Kridar gültig und unanfechtbar vor der Konk.-Eröffnung abgeschlossenen Rechtsgeschäfte unberührt verbleiben. Bei einseitigen

Verträgen, welche ihrem Wesen und Zwecke nach nur auf eine Leistung von einer Seite gerichtet sind, (z. B. Darlehn, Leihvertrag etc.) wird, wenn der Gemeinschuldner der Verpflichtete ist, der Mitkontrahent einfach Konk.-Gläubiger (§. 2), war dagegen der Gemeinschuldner der Berechtigte, so ist die Erfüllung nunmehr zur Konk.-Masse zu leisten. — Bei zweiseitigen (gegenseitigen) Verträgen, bei welchen ihrem Wesen nach der Leistung des einen eine Gegenleistung des andern Kontrahenten entspricht, „vereinfacht sich das Rechtsverhältniss nach Art der einseitigen Verträge", (Mot. S. 1392), wenn der Vertrag bereits vor der Konk.-Eröffnung wenigstens von einer Seite vollständig erfüllt ist. Der Mitkontrahent, welcher die Vertrags-Erfüllung an den Gemeinschuldner geleistet hatte, wird dann bezüglich seiner Gegenforderung Konk.-Gläubiger, da er, wenn er die Gegenleistung vollständig, als Masseschuld erhielte, den übrigen Gläubigern gegenüber ohne Rechtsgrund bevorzugt werden würde, — während andererseits, wenn der Gemeinschuldner erfüllt hatte, die Konk.-Eröffnung den Gläubigern kein Recht geben kann, (etwa mit Rücksicht auf veränderte Preiskonjunkturen) vom Vertrage zurückzutreten und Rückgabe des Geleisteten zur Konk.-Masse zu verlangen, vielmehr die kontraktmässige Gegenleistung zur Konk.-Masse zu leisten, resp. anzunehmen ist.

Anders liegt die Sache,

„wenn sich aus dem zweiseitigen Vertrage Recht und Pflicht des Gemeinschuldners noch gleichzeitig gegenüber stehen, wenn also beide Theile noch nicht oder noch nicht vollständig erfüllt haben." (Mot. S. 1392.)[1])

Die meisten Konk.-Gesetze z. B. d. *code de commerce* u. d. franz. Fall.-Gsz. v. 28. Mai 1838, enthalten für diesen Fall keine besonderen Bestimmungen. — Im gem. Recht geht die herrschende Meinung davon aus, dass die Konk.-Gläubiger in die Verträge des Gemeinschuldners einzutreten berechtigt, aber nicht verpflichtet seien, da sie den Kridar nur behufs ihrer Befriedigung, in Betreff seiner Rechte (aktiv), nicht auch in Betreff seiner Verbindlichkeiten (passiv) repräsentirten [2]). — Speziellere Bestimmungen traf zuerst die Preuss. K.-O. (§§. 15—21), ebenfalls davon ausgehend, „dass die Gläubigerschaft dem Gemeinschuldner nicht succedirt, sondern ihn nur zu dem Zwecke repräsentirt, um die Befriedigung der Gläubiger aus seinem Vermögen zu verwirklichen." (Goltdammer S. 98, Wenzel u. Klose S. 100). Demgemäss bestimmte §. **16**, Abs. 1 der Preuss. K.-O.:

„Wenn ein Rechtsgeschäft, welches auf gegenseitige Leistungen der Kontrahenten gerichtet ist, zur Zeit der Konk.-Eröffnung von beiden Theilen noch überhaupt nicht oder noch nicht vollständig erfüllt ist, so hat die Gläubigerschaft das Recht, nicht aber die Verpflichtung, an Stelle des Gemeinschuldners das Geschäft zu übernehmen"[3]).

[1]) Durch den von der R.-T. Kommission (Prot. S. 148 ff.) beschlossenen Zusatz: „und von dem anderen Theile" ist es ausser allen Zweifel gestellt, dass §. 15. einen von beiden Theilen noch nicht oder doch nicht vollständig erfüllten Vertrag voraussetzt.

[2]) Dabelow S. 711 f., Schweppe §. 62, Bayer §. 31, 32, Günther S. 51 ff., Fuchs Konk.-Verf. S. 61.

[3]) Zu demselben Resultate führt die Bestimmung im code civil, art. 1166, wonach die Gläubiger alle Rechte und Pflichten ihres Schuldners, mit Ausnahme der ausschliesslich an die Person geknüpften, geltend machen können.

In dem hiermit im Ergebniss übereinstimmenden §. 15 der Deutschen K.-O. ist es absichtlich vermieden, von einer „Uebernahme“ des Geschäfts durch die Gläubiger oder von einem „Uebergange“ desselben auf letztere, (vgl. §. 15 der Preuss. K.-O.) zu sprechen, um nicht etwa einen Anhalt für die Auffassung zu geben,

„dass ein Uebergang der Rechte und Pflichten des Gemeinschuldners auf eine Gläubigerschaft oder auf die Gläubiger oder den Verwalter stattfindet. Es handelt sich hier nur um die Erfüllung oder Nichterfüllung des Vertrages. Die verschiedene Auffassung würde sich in mehrfacher Hinsicht, namentlich in Bezug auf die Pflicht zur Gewährleistung sowie zu §. 21 geltend machen.“ (Motive S. 1393).

Die Regel[4]) des §. 15 betrachten die Motive — im Wesentlichen im Anschluss an die Auffassung des gem. Rechts und der Preuss. K.-O. — als Ergebniss „aus einer Gegenüberstellung der beiden Richtungen des zweiseitigen Vertrages.“

„Ist einerseits der Verwalter nicht verpflichtet, die persönlichen Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners, andererseits aber berechtigt, die Forderungen desselben nach eröffnetem Konkurse zur Ausführung zu bringen, so ist damit das Wahlrecht des Verwalters gegeben, die Erfüllung des Vertrages zu verlangen oder es bei der Nichterfüllung desselben zu belassen. Des letzteren braucht das Gesetz nicht Erwähnung zu thun; die Nichterfüllung ist die unmittelbare Folge der Konk.-Eröffnung; das Gesetz braucht nur auszusprechen, dass der Verwalter befugt ist, auf der beiderseitigen Vertragserfüllung zu bestehen.“ (Motive S. 1392.)[5])

II. Anhängige Prozesse beseitigen das Wahlrecht nicht. — Definitive Bedeutung der getroffenen Wahl.

Nur thatsächlich bereits erfolgte vollständige Erfüllung beseitigt das Wahlrecht des Verwalters. Wenn also auch vom Gemeinschuldner oder vom Mitkontrahenten bereits auf Erfüllung geklagt war, so wird dadurch das Wahlrecht nach §. 15 dem Verwalter nicht entzogen. (Vgl. Erk. des Ob.-Trib. vom 20. November 1868, Strieth. Arch. B. 39, S. 218 ff.)

Andererseits ist aber die vom Verwalter getroffene Wahl definitiv entscheidend, auch für den Gemeinschuldner nach beendigtem Konkurse. Der Gläubiger hat, wenn der Verwalter die Erfüllung ablehnt, nur einen Entschädigungs-Anspruch als Konk.-Gläubiger (§. 21). Ebenso kann aber

[4]) Die Ausnahmen bestimmen:
§. 16 bezüglich der Zeitkaufgeschäfte,
§. 17 und §. 18 bezüglich der Sachenmiethe und Pacht, und
§. 19 bezüglich der Dienstmiethe.

[5]) Es ist hierbei immer daran festzuhalten, dass Leistung und Gegenleistung beim zweiseitigen Vertrage nicht zwei von einander unabhängige, vielmehr innerlich konnexe Obligationen bilden. Wollte man Leistung und Gegenleistung gesondert in Betracht ziehen, so würde, wenn der Konk.-Verwalter Vertragserfüllung wählt, der Mitkontrahent konsequenter Weise zu dieser Leistung unbeschränkt verpflichtet bleiben, die Gegenleistung aber nicht vollständig (als Masseschuld), sondern nur antheilsweise (als Konk.-Forderung) beanspruchen können, also z. B. die verkaufte Waare zu liefern haben, den Kaufpreis aber nur als Konk.-Gläubiger liquidiren können.

auch der Gemeinschuldner nicht nachträglich nach aufgehobenem Konkurse Erfüllung anbieten und resp. verlangen. Durch die vom Konk.-Verwalter seiner gesetzlichen Befugniss gemäss getroffene Wahl wird der Obligations-Inhalt definitiv umgeändert, und die Beendigung des Konkurses macht diese gesetzliche Folge nicht wieder rückgängig.[6])

Verlangt der Verwalter Vertrags-Erfüllung, so muss er die Gegenleistung vollständig nach Massgabe des Vertrages gewähren.[7])

„Der Verwalter hat die Leistung gleich dem Gemeinschuldner zu bewirken. Danach richtet es sich, ob Leistung und Gegenleistung Zug um Zug oder ob und welche von ihnen vorgängig erfolgen muss. Konnte der Mitkontrahent von dem Gemeinschuldner Kaution für die Erfüllung verlangen, so muss der Verwalter die Sicherheit leisten. Dies gilt auch von einer gesetzlichen Kautionspflicht des Gemeinschuldners (vgl. z. B. code civil art. 1613.)[8]) — (Motive S. 1393.)

Ein Recht auf Sicherstellung lediglich als Folge der Konk.-Eröffnung ist dem Mitkontrahenten nicht gegeben.

III. Wann liegt vollständige Erfüllung vor?

Wann eine vollständige, die Anwendbarkeit des §. 15 ausschliessende Vertrags-Erfüllung vorliegt, ist nach dem betr. Civilrechte zu entscheiden. — Auszugehen ist hierbei davon, dass es nicht ohne weiteres entscheidend darauf ankommt, ob das Vertrags-Objekt auf Grund des Kontrakts bereits in den Besitz des Gemeinschuldners resp. des Mitkontrahenten gelangt ist, dass vielmehr der Regel[9]) nach erst dann, wenn der den Uebergang des Eigenthums vermittelnde Rechtsakt, insbes. Auflassung, Eintragung in's Grundbuch, erfolgt ist, das Rückforderungsrecht ausgeschlossen ist, dass also erst dann der Mitkontrahent aus dem Kreise der persönlichen Gläubiger, d. i. der Konk.-Gläubiger, in den Kreis der Absonderungs-Berechtigten eintritt.

Nach Preuss. Recht[10]) wird erst durch die auf Grund einer Auflassung erfolgte Eintragung[11]) und nach dem Sächs. b. G.-B. Art. 276 erst

[6]) Erk. des Ob.-Trib. vom 21. Juni 1875, Entsch. B. 75, S. 136 ff.

[7]) Er muss also z. B. die für das Kaufgeld eines vom Kridar gekauften Grundstücks bedungene Hypothek gewähren, sofern der Besitztitel des betr., wenn auch bereits übergebenen, Grundstücks noch nicht für den Gemeinschuldner eingetragen ist, also noch nicht vollständige Vertragserfüllung seitens des Mit-Kontrahenten eingetreten ist. (Erk. des Ob.-Trib. v. 10. September 1842 und 27. November 1863, Entsch. B. 8, S. 478, Strieth. Arch. B. 52, S. 129.)

[8]) Dieser Art. bestimmt, dass der Verkäufer zur Uebergabe der verkauften, aber noch nicht bezahlten Sache, — falls der Käufer seit dem Verkaufe fallirt oder in Vermögensverfall gerathen ist, — nur gegen Kautionsleistung für rechtzeitige Zahlung des Kaufpreises verpflichtet ist.

[9]) Eine Ausnahme statuirt z. B. §. 36 der K.-O.

[10]) Ges. btr. den Eigenthums-Erwerb etc. v. 5. Mai 1872, §. 1.

[11]) Erst mit der Eintragung wird der Eigenthums-Erwerb vollendet. Wenn also die Eintragung des Eigenthums-Ueberganges sich nicht, wie es nach §. 48 der Grundbuch-Ordnung geschehen soll, unmittelbar an die Auflassung anschliesst, so bleibt in der Zwischenzeit der Veräusserer Dritten gegenüber Eigenthümer. (vgl. Achilles Grundeigenthum, II. Ausg. S. 35, Turnau Grundbuch-Ordn. II. Aufl. I. Th., S. 193 f.) — Ein vom Gemeinschuldner einem Dritten aufgelassenes

durch die Eintragung im Grundbuche das Eigenthum an Grundstücken erworben, ohne dass es dazu des Besitz-Erwerbes bedarf. Es ist hiernach ein vor der Konk.-Eröffnung vom Gemeinschuldner nur übergebenes, aber noch nicht für den Käufer im Grundbuche eingetragenes Grundstück noch nicht der Rückforderung zur Konk.-Masse entzogen. Der Erwerber ist dann nur persönlich berechtigt. Er kann vom Verwalter nicht beanspruchen, dass er ihn durch Besitztitel-Berichtigung, resp. nach vorheriger Auflassung, ein dingliches Recht verschaffe[12]), muss vielmehr auf Verlangen das Grundstück herausgeben und sich mit seinem Entschädigungs-Anspruche als Konk.-Gläubiger begnügen. — Hatte der Mitkontrahent das dem Gemeinschuldner überlassene Grundstück demselben nur übergeben, nicht auch bereits zum Eigenthum übertragen, so wird der Mitkontrahent die Herausgabe seines Eigenthums aus der Konk.-Masse verlangen können, falls der Verwalter sich nicht seinerseits gemäss §. 15 zu vollständiger Kontrakts-Erfüllung entschliesst. —

In gleicher Weise kann

„der Gläubiger, gegen welchen sich der Gemeinschuldner zur Uebertragung einer Forderung verpflichtet, diese aber noch nicht vollzogen hatte, nicht mehr die Vollziehung derselben, sondern nur Entschädigung fordern, auch wenn er die Valuta der Cession schon gezahlt haben sollte.“ (Motive S. 1391.)

War aber das Eigenthum, wenn auch ohne Besitz, bereits erworben, so kann der Verwalter und resp. ebenso auch der betr. Mitkontrahent Herausgabe des Vertrags-Objekts aus, resp. zur Konk.-Masse nicht verweigern. — Andererseits ist aber auch, — wie die Mot. ausdrücklich bemerken, — die Bestimmung des franz. Rechts unberührt geblieben, wonach der Käufer das Eigenthum der erkauften Sache schon durch den Kauf, auch ohne Uebergabe und ohne Zahlung des Kaufpreises erwirbt. (*Code civil* art. 1583, 711, 1138.) Der Käufer kann hiernach auf Grund seines dinglichen Rechts die Herausgabe der erkauften Sache aus der Konk.-Masse, gegen Zahlung des Kaufpreises, verlangen.

Ein vom spätern Kridar abgeschlossener Kauf ist im Sinne des §. 15 als ein bereits vollständig erfülltes Geschäft nicht anzusehen, wenn die über den Kaufpreis gegebenen Wechsel späterhin nicht eingelöst worden sind. (Erk. des Ob.-Trib. vom 11. Februar 1862, Strieth. Arch. B. 44, S. 202—205; vgl. §§. 11, 28, Th. I, Tit. 16 des A. L.-R.) — —

Wenn die Erfüllung des Vertrages den Umständen nach auf beiden Seiten theilbar ist und vor der Konk.-Eröffnung eine Theillieferung erfolgt ist, so ist bezüglich des angenommenen Theils der Vertrag erfüllt, (vgl. Hndl.-G.-B. Art. 359), das Wahlrecht des Verwalters nach §. 15 also nur bezüglich des nicht erfüllten Vertragstheiles für anwendbar zu erachten.

Grundstück, dessen Besitztitel zur Zeit der Konk.-Eröffnung noch nicht für den Erwerber eingetragen worden, gehört also zur Konk.-Masse.

12) Das Gegentheil nahm die Praxis im Königreiche Sachsen an, indem dort eine Klage gegen den Konk.-Verwalter auf Uebertragung des (Civil)-Eigenthums von dem vom Gemeinschuldner vor dem Konkurse verkauften und übergebenen Grundstücke, — durch Eintragung im Grundbuche, früher durch Allodial-Beleihung, — gestattet wurde. (Günther S. 53, Wengler, Der Konkurs der Gläubiger nach Kgl. Sächs. Rechte S. 195.)

IV. Fortbestehen des landesgesetzlichen Rücktrittsrechts des Mitkontrahenten wegen Nicht-Erfüllung des Vertrages.

Ein Recht, die Vertrags-Erfüllung abzulehnen, hat nach §. 15 nur der Verwalter. Unberührt geblieben sind aber daneben die civilrechtlichen Bestimmungen, welche den Mitkontrahenten wegen Nichtleistung von der andern Seite vom Vertrage abzugehen berechtigten. Dies ist besonders der Fall nach franz. Recht. Nach dem *code civil*, art. 1184 wird bei zweiseitigen Verträgen *(contrats signallagmatiques)*, falls einer von beiden Theilen den Kontrakt nicht erfüllt, allemal die Bedingung, dass der Vertrag alsdann aufgelöst sein soll, stillschweigend verstanden. Der Vertrag ist jedoch in einem solchen Falle nicht ohne weiteres von Rechts wegen aufgelöst. Vielmehr hat der Mitkontrahent die Wahl, auf Vertrags-Erfüllung zu bestehen, oder die Aufhebung des Vertrages bei dem Gerichte, — welches dem Beklagten den Umständen nach einen Aufschub gestatten kann, — nachzusuchen und dabei Schadensersatz zu fordern. — Wählt in einem solchen Falle der Mitkontrahent, weil der Gemeinschuldner den Kontrakt nicht erfüllt hatte, Vertrags-Aufhebung, so wird der Konk.-Verwalter dem nicht widersprechen können.[13])

V. Pflicht des Konkurs-Verwalters zur unverzüglichen Ausübung des Wahlrechts.

„Zur Ausübung des Wahlrechts muss der Verwalter, auch wenn die kontraktliche Erfüllungszeit noch nicht eingetreten ist, von dem anderen Theil angehalten werden können, damit dieser nicht durch die längere Ungewissheit Nachtheilen ausgesetzt werde, und damit er in der Lage ist, seine etwaige Entschädigungs-Forderung rechtzeitig zur Konk.-Masse anzumelden.“ (Motive S. 1393.) —

Nach der Preuss. K.-O. (§. 16) hatte auf Anrufen des Mitkontrahenten das Konkurs-Gericht die Erklärungsfrist zu bestimmen, widrigenfalls angenommen werden sollte, dass die Gläubigerschaft in das Geschäft nicht eintreten wolle. — In der Deutschen K.-O. (§. 15, Abs. 2) ist im Interesse einer Beschleunigung der Entscheidung der Sache dem Konk.-Verwalter allein, ohne Mitwirkung des Gerichts, die unverzügliche Erklärung zur Pflicht gemacht.

„Sollten die Parteien über die Rechtzeitigkeit der Erklärung in Streit gerathen, so mag der Prozess-Richter darüber nach Lage des Falles entscheiden. Der Ausdruck: „ohne Verzug“ lässt eine Berücksichtigung der einzelnen Umstände zu.“ (Motive S. 1393.)

Fixgeschäfte. Nicht-Erfüllung.

§. 16. War die Lieferung von Waaren, welche einen Markt- oder Börsenpreis haben, genau zu einer festbestimmten Zeit oder binnen einer festbestimmten Frist bedungen, und tritt die Zeit oder der Ablauf der Frist erst nach der Eröffnung des Verfahrens ein, so kann nicht die Erfüllung verlangt, sondern nur eine Forderung wegen Nichterfüllung geltend gemacht werden.

13) Vgl. v. Sarwey S. 60.

Der Betrag dieser Forderung bestimmt sich durch den Unterschied zwischen dem Kaufpreise und demjenigen Markt- oder Börsenpreise, welcher an dem Orte der Erfüllung oder an dem für denselben massgebenden Handelsplatze sich für die am zweiten Werktage nach der Eröffnung des Verfahrens mit der bedungenen Erfüllungszeit geschlossenen Geschäfte ergiebt.

Ist ein solcher Markt- oder Börsenpreis nicht zu ermitteln, so findet die Bestimmung des ersten Absatzes keine Anwendung.

I. Auflösung der Fixgeschäfte in Differenz-Geschäfte. — Regulirungstag.

Von dem in §. 15 als Regel aufgestellten Wahlrechte des Verwalters statuirt §. 16 zunächst eine Ausnahme[1]) bezüglich der Zeitkauf-Geschäfte („Fixgeschäfte“), bei welchen nach der in §. 16 adoptirten Formulirung des Art. 357 des Hand.-Ges.-B. die Lieferung „genau zu einer festbestimmten Zeit oder binnen einer festbestimmten Frist“ bedungen ist, d. h. bei welchen die Lieferung zu resp. binnen der bestimmten Zeit zum Wesen der Kontrakts-Erfüllung gehört, so dass mit dieser Zeit der Vertrag stehen und fallen, eine spätere Erfüllung nicht mehr als Vertrags-Erfüllung angesehen werden soll.[2])

Das Lieferungs-Geschäft wird hier nach §. 16 in ein Differenz-Geschäft aufgelöst. Der Verwalter darf nicht Erfüllung verlangen, ebenso auch nicht der Mitkontrahent.

Massgebend für diese von der strengen Rechtskonsequenz abweichende Bestimmung sind die Rücksichten auf die Bedürfnisse und Gewohnheiten des Handels- (insbes. Börsen-) Verkehrs gewesen. Ein Wahlrecht des Verwalters wird hier nach den Motiven nicht für statthaft erachtet mit Rücksicht auf die Uebelstände, welche die Kursschwankungen bis zum Stichtage herbeiführen würden, und mit Rücksicht auf „die Ungewissheit, welche die Wahl des Verwalters zwischen Erfüllung und Nichterfüllung bedingen, und die Unsicherheit, ob der Verwalter, wenn er die Eröffnung wählt, diese pünktlich leisten würde“, (Motive S. 1394), wobei mit Recht hervorgehoben wird, dass bei einem entwickelten Handelsverkehre in der Regel

[1]) v. Sarwey (S. 75) — (dagegen Hullmann S. 103 f.) — nimmt an, der §. 16 betreffe auch den Fall, wenn vor der Konk.-Eröffnung der Vertrag von der einen Seite durch Zahlung des Kaufpreises bereits vollständig erfüllt ist, und nur die Lieferung der Waare noch nicht erfolgt ist, indem die festbestimmte Lieferzeit resp. der Ablauf der Lieferungsfrist erst nach der Konk.-Eröffnung eintritt. — Diese Ansicht erscheint nicht haltbar. Der §. 16 ist eine Ausnahme von §. 15, wie die Motive (S. 1393: „Eine Ausnahme von dem im §. 15 festgesetzten Wahlrecht des Verwalters erscheint geboten“ etc.) ausdrücklich besagen. Es wird also in den Fällen beider Paragr. ein noch fortdauerndes Gegenüberstehen von Leistung und Gegenleistung vorausgesetzt.

[2]) Vgl. z. B. Erk. des R.-O.-H.-G. v. 24. März, 27. Septemb. u. 28. Novbr. 1871 und 8. April 1873, Entsch. B. 2, S. 93 f., B. 3, S. 273 f., B. 4, S. 164 ff., B. 9, S. 406 ff.

„die zu liefernde Waare den Gegenstand nicht bloss des einen Geschäfts, sondern einer ganzen Reihe von Geschäften bildet." — Die regelmässige Erfüllung verbietet sich von selbst bei dem häufig unzureichenden Stande der Konk.-Masse, und der oft beträchtlichen Anzahl und Höhe der schwebenden Zeitgeschäfte."

So setzt denn das Gesetz für alle solche Fälle die Nicht-Erfüllung und Ausgleichung des Interesses fest.

Für die Höhe der Interesse-Forderung soll nicht, — wie §. 17 der Preuss. K.-O. in seiner ursprünglichen Fassung vorschrieb, — bestimmend sein „die Differenz, welche an dem kontraktlichen Erfüllungstage zwischen dem Kontraktspreise und dem Markt- oder dem Börsen-Kurse sich ergiebt", — was eigentlich das konsequenteste wäre,[3]) — vielmehr geht das Gesetz davon aus, dass beiden Theilen möglichst bald im beiderseitigen Interesse über die gegenseitigen Ansprüche aus dem Geschäfte Gewissheit zu verschaffen sei, um die Unzuträglichkeiten zu vermeiden, welche die Kursschwankungen in der Zeit von der Konk.-Eröffnung bis zum kontraktlichen Erfüllungstage herbeiführen würden, und um dem Mitkontrahenten dadurch die volle Freiheit für anderweitige kommerzielle Operationen wieder zu geben. Dabei ist aber nicht die Differenz zwischen dem Kontrakts-Preise und dem für gleichartige und auf dieselbe Erfüllungszeit abgeschlossene Geschäfte am Tage der Konk.-Eröffnung sich ergebenden Markt- oder Börsenpreise massgebend, — wie §.17 der Pr. K.-O. in seiner neuern Fassung nach dem Ges. v. 12. März 1869 bestimmte, — vielmehr setzt die Deutsche K.-O. den zweiten Tag nach der Konk.-Eröffnung als Regulirungstag fest, davon ausgehend, dass es der Hauptzweck des §. 16 sei,

„den Mitkontrahenten in die Lage zu bringen, an Stelle des mit dem Gemeinschuldner abgeschlossenen Geschäfts zur Deckung seiner Verbindlichkeiten ein neues, gleichartiges Geschäft zu demjenigen Preise abzuschliessen, welches für jenes Geschäft mit dem Gemeinschuldner berechnet wird. Er muss daher in der Lage sein, das neue Geschäft an dem Regulirungstage abzuschliessen. Das vermag er nicht an dem Tage der Konk.-Eröffnung, welche oft erst nach dem Schluss der Börse erfolgen und selten vor dem Schluss dem Kontrahenten bekannt werden kann." (Motive S. 1395).

Deshalb ist der zweite Werktag nach der Konk.-Eröffnung als Regulirungstag gewählt.

Auf welche Weise der für die Entschädigungs-Berechnung nach §. 16. Abs. 2 massgebende Markt- und Börsenpreis ermittelt wird,

[3]) Es ist diese Bestimmung aber, wie die Mot. zutreffend bemerken, „unzureichend für die häufigen Fälle, in denen die Lieferung nicht auf einen bestimmten Tag, sondern innerhalb eines längeren Zeitraums bedungen ist", da dann, wenn das Unterbleiben der Lieferung feststeht, die Bestimmung des Lieferungstages innerhalb der bedungenen Frist (die dem einen Theile zustehende „Kündigung") die reelle Basis verliert; „sie wird rein aleatorischer Natur, da sie nur ausgeübt werden kann mit der Spekulation, denjenigen Tag in der Erfüllungszeit zu treffen, an welchem der massgebende Preis sich am günstigsten für den Kündigenden stellt." (Mot. S. 1394.) Diese Erwägungen sind auch in der Reg.-Mot. zu der durch Ges. v. 12. März 1869 getroffenen Abänderung der ursprüngl. Fassung des §. 17 der Preuss. K.-O. geltend gemacht. Vgl. Johow, Preuss. Konk.-Ordn. S. 42 f.

„ob mit Hülfe der amtlichen Kursnotirungen oder Kursfeststellungen, oder durch die Vernehmung von Sachverständigen, ist im Resultat gleich, wenn nur überhaupt die Ermittelung mit Sicherheit erfolgt.“ (Mot. S. 1395). — Ist ein solcher Preis (ausnahmsweise) nicht zu ermitteln, so soll nicht, — wie nach §. 17 Abs. 3 der Preuss. K.-O. — die Differenz am Lieferungstage oder ein Durchschnittskurs der Lieferungsfrist massgebend sein, vielmehr für diesen Ausnahmefall die Spezialbestimmung des §. 16, — die unbedingte Nicht-Erfüllung des Lieferungs-Geschäfts — als nicht geboten keine Anwendung finden, denn „es kann in diesem Falle weder davon die Rede sein, dass die Kontrahenten gefährlichen Kursschwankungen ausgesetzt sein würden, noch davon, dass das fragliche Lieferungsgeschäft ein Glied bilde in einer Reihe anderer, gleichartiger Geschäfte.“ (Motive. S. 1396).

II. Die Vorschrift des Paragr. 16 als zwingendes Recht.

a. Durch die Bestimmung des §. 16 findet der Inhalt der Obligation eine gesetzliche, definitive Umänderung, welche auch durch die Konk.-Beendigung nicht rückgängig gemacht wird. Es kann also auch der Gemeinschuldner nach der Konk.-Beendigung nicht mehr Erfüllung beanspruchen. (Erk. des Ob.-Trib. v. 9. Oktbr. 1860, Strieth. Arch. B. 38, S. 285—288).

Bezüglich der dem §. 16 der Deutschen K.-O. analogen Vorschrift der Preuss. K.-O. (§. 17) hat d. Ob.-Trib. in seinem Erk. v. 23. Febr. 1869 (Strieth. Arch. B. 73, S. 353—356) angenommen, dass nach Aufhebung des Konk. zwar der Mitkontrahent gegen den früheren Gemeinschuldner, nicht aber dieser gegen ersteren einen Entschädigungs-Anspruch erheben könne, da dabei gemäss §. 21 der Preuss. K.-O. die Annahme zu Grunde zu legen sei, dass die Nicht-Erfüllung durch eine in der Person des Gemeinschuldners eingetretene Veränderung der Umstände herbeigeführt worden sei. (vgl. §§. 380, 381, 384. Thl. I. Tit. 5 des A. L.-R.) — Nach der Deutschen K.-O. haben dagegen im Falle des §. 16 Abs. 2 auch der Gemeinschuldner, resp. die an seine Stelle tretenden Konk.-Gläubiger einen Anspruch auf die sich etwa zu Gunsten des Gemeinschuldners bei einer Berechnung gemäss §. 16 Abs. 2 herausstellende Differenz. Es ergiebt sich dies aus der allgemeinen Fassung des §. 16 und auch aus folgenden Ausführungen in den Motiven (S. 1394):

„Man hat ferner darauf hingewiesen, dass durch die Vorschrift des §. 16 der Konk.-Masse der Vortheil abgeschnitten würde, welcher für sie im einzelnen Fall, namentlich bei der Fortführung einer Fabrik, die Erfüllung des Lieferungs-Geschäftes gewähren könnte. Das ist nur scheinbar der Fall. Die Zahlung des Geldvortheils entgeht der Konk.-Masse nicht; und die Waare selbst kann, wenn an dem Erfüllungsort schon das Zeitgeschäft einen Markt- oder Börsenpreis findet, durch Kassa- oder Loko-Geschäft ohne Zweifel von dem Verwalter jederzeit beschafft oder abgesetzt werden. Die Gewissheit, dass das Geschäft nicht zur Ausführung kommt, und statt dessen Entschädigung gewährt wird, gereicht beiden Theilen zum Vortheil.“
„Der Mitkontrahent des Gemeinschuldners muss bei einem für ihn unglücklichen Ausgang des Geschäfts die Differenz als Masseschuldner voll bezahlen, während er bei dem glücklichsten Ausgang als Konk.-Gläubiger nur auf eine Quote der ihm zukommenden Differenz zu rechnen hat.“ (S. 1395.)

b. Die Bestimmung des §. 16 ist eine mit Rücksicht auf die konkursrechtlichen Verhältnisse gegebene positive Vorschrift, welche durch private Vereinbarungen, selbst vor Eintritt des Konkurses, nicht geändert werden darf. Wenn also in einem Vertrage (Schlussscheine) für den Fall, dass einer der Kontrahenten in Konkurs geräth, dem anderen Rechte eingeräumt werden, welche für ihn günstiger sind, als die Bestimmung des §. 16, so geht dies über die Dispositions-Befugniss der Kontrahenten hinaus. Dieselben dürfen nicht Bestimmungen treffen, welche für den Fall eines etwaigen späteren Konkurses den gesetzlichen Einwirkungen des letztern entgegentreten und so die gemeinsamen Rechte der Konk.-Gläubiger — den Konk.-Anspruch — beeinträchtigen. (vgl. Erk. des Ob.-Trib. v. 7. Mai 1867, Strieth. Arch. B. 68, S. 86—91.) Abweichende, für den Gläubiger unter Umständen günstigere Bestimmungen in Schlussscheinen[4]) können daher den Konk.-Gläubigern gegenüber nicht weiter berücksichtigt werden.

c. Die Natur der Vorschrift des §. 16 als einer zwingenden Rechtsnorm zeigt sich auch nach einer andern Richtung hin. Sie ist nämlich unbedingt massgebend für alle in §. 16 gedachten Geschäfte, selbst wenn das betr. Rechtsverhältniss an und für sich, — abgesehen vom Konkurse, — nach andern Gesetzen, insbesondere nach dem am ausländischen Erfüllungsorte geltenden Rechte, zu beurtheilen sein würde, und letzteres mit der Vorschrift des §. 16 in Kollision kommt. Denn für die durch die Konk.-Eröffnung unter den Konk.-Gläubigern begründete rechtliche Gemeinschaft, (für den Konk.-Anspruch, vgl. §. 2, I.) kommt zunächst das Konkursrecht in Betracht, nicht das Rechtsverhältniss des einzelnen Gläubigers zu dem Gemeinschuldner. Als Konkursrecht aber gilt das Recht am Orte des Konk.-Gerichts, d. i. des Amtsgerichts, bei welchem der Gemeinschuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.[5]) (§. 64).

Pacht- und Mieth-Verträge. Erfüllung. Aufkündigung. Veräusserung.

§. 17. Auf Pacht- und Mieth-Verträge über Sachen übt, wenn deren Uebergabe schon erfolgt ist, die Eröffnung des Verfahrens folgende Wirkungen aus:

1. hatte der Gemeinschuldner gepachtet oder gemiethet, so kann sowohl der andere Theil als der Verwalter den Vertrag auf-

[4]) So enthalten z. B. die Schlussschein-Formulare für die Berliner Produkten-Börse (gedruckt in der Börsen-Buchdruckerei von Denter und Nicolas in Berlin) die Bestimmung, dass der Kurs desjenigen Tages massgebend sein soll, an welchem die Insolvenz, welcher ein Zahlungsfrist-Gesuch gleichgestellt ist, sich erwiesen, oder bekannt geworden, und dass eine später etwa erfolgte Eröffnung des gerichtlichen Konk. eine derartige Regulirung nicht rückgängig macht. — Aehnliche Bestimmungen enthalten, — wie in den Mot. S. 1395 bemerkt wird, — die Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse, für die Kölner Getreide-Terminsgeschäfte, ferner das Breslauer Schlusszettel-Formular, die Usancen der Produkten-Börse in Frankfurt a. M. etc. Diese Bestimmungen werden nun dem §. 16 der K.-O. entsprechend abzuändern sein.

[5]) Vgl. Erk. des Ob.-Trib. v. 16. Februar 1858, Entsch. B. 38, S. 1—6; v. Savigny, Syst. B. 8., S. 282 ff.

kündigen. Die Frist oder Zeit für die Kündigung ist, falls eine kürzere Frist oder nähere Zeit nicht bedungen war, die gesetzliche oder ortsübliche;

2. hatte der Gemeinschuldner verpachtet oder vermiethet, so wirkt eine freiwillige Veräusserung der Sache durch den Konkurs-Verwalter auf die Zulässigkeit der Kündigung sowie auf die Dauer des Vertrages wie eine Zwangsversteigerung.

§. 18. Wenn der Gemeinschuldner gepachtet oder gemiethet hatte, und die Uebergabe der Sache zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens noch nicht erfolgt ist, so kann der andere Theil von dem Vertrage abgehen, gleich als ob derselbe nicht geschlossen wäre.

Auf Erfordern des Verwalters muss der andere Theil demselben ohne Verzug erklären, ob er von dem Vertrage abgehen will. Unterlässt er dies, so kommen die Bestimmungen des §. 15 zur Anwendung.

I. Bestimmungen für den Fall der bereits erfolgten Uebergabe der verpachteten, resp. vermietheten Sache.

Bei Pacht- und Mieth-Verträgen, deren Inhalt nicht durch eine einmalige Leistung absorbirt wird, sondern auf ein dauerndes Gewähren von Gebrauch und Nutzung gegen Entgelt gerichtet ist, kann die Bestimmung des §. 15 nicht ohne Weiteres Anwendung finden. Ein plötzliches Abbrechen des Kontrakts-Verhältnisses würde hier zur Unbilligkeit und zu manchen Unzuträglichkeiten führen.

„Die Erfüllung der Pacht- und Mieth-Verhältnisse des Gemeinschuldners darf daher weder gesetzlich kraft der Konk.-Eröffnung unterbrochen, noch der einseitigen Wahl des Konk.-Verwalters unterworfen werden. Das Gesetz muss bestimmen, dass die Eröffnung des Konk.-Verfahrens den kontraktlichen Fortgang einer angetretenen Pacht und Miethe unmittelbar nicht hemmt. Nur mittelbar kann und soll der Eintritt des Verfahrens eine Einwirkung auf das Verhältniss üben, das Pacht- und Miethverhältniss soll noch vor der kontraktlich bedungenen Zeit seine Endschaft erreichen können, — und es soll nicht zum Nachtheil aller übrigen Gläubiger die Verwerthung der Sache verhindern dürfen.“ (Motive, S. 1397.)

Was den bisherigen Rechtszustand anbetrifft, so giebt nach gem. Recht die Konk.-Eröffnung den Mitkontrahenten des Gemeinschuldners, — abgesehen von den dann sofort erlöschenden fiskalischen Pachtungen desselben[1]) — kein Recht, abgeschlossene Pacht- oder Mieths-Verhältnisse aufzuheben oder zu kündigen. Die Gläubiger des Gemeinschuldners aber, bezw. der Konk.-Verwalter sind, da sie als dessen nur aktive, nicht auch passive Repräsentanten betrachtet werden, der herrschenden Ansicht nach nur berechtigt, nicht aber auch verpflichtet, die vom Kridar abgeschlossenen Pacht- und Mieths-Verträge über fremde Sachen fortzu-

[1]) l. 2. C. de fundis rei priv. 11, 65.

setzen, während die vom Kridar nicht frauduloser Weise vorgenommenen Verpachtungen und Vermiethungen von Gegenständen der Konk.-Masse nach einer Bestimmung des Röm. Rechts[2]) unberührt bestehen bleiben. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf das heutige gem. Recht ist aber bestritten, da nach letzterem auch die Pfandgläubiger am Konk.-Verfahren theilnehmen und diese an die vom Schuldner über das Pfandobjekt abgeschlossenen Verträge nicht gebunden sind.[3]) Dabei ist aber auch die Ansicht geltend gemacht worden,[4]) dass der Pächter resp. Miether, welchem die verpachtete oder vermiethete Sache bereits vom Kridar übergeben worden, sich durch das Retentionsrecht gegen die Aufhebung des Kontrakts schützen könne. —

Im Franz. Rechte (*code civil*, art. 2102 Nr. 1) wird der Fortbestand der Pacht- und Mieths-Verträge im Konkurse vorausgesetzt, wobei den Gläubigern im Konkurse des Pächters und Miethers das Recht der Sublokation eingeräumt ist. Ein Kündigungsrecht als Folge des Konkurses ist dabei nicht statuirt.

Die Preuss. K.-O. (§. 18) gab bei „bestehenden" Miethskontrakten des Gemeinschuldners der Gläubigerschaft, nicht auch dem Vermiether, bei Pachtungen des Kridars aber sowohl der Gläubigerschaft als auch dem Verpächter ein Kündigungsrecht, während „bei Vermiethungen und Verpachtungen des Gemeinschuldners" eine Aufkündigung des Kontrakts „nur nach Massgabe der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zulässig" war; „hierbei kommen in dem Falle einer freiwilligen Veräusserung der vermietheten oder verpachteten Sache die Vorschriften zur Anwendung, welche für den Fall einer nothwendigen Veräusserung gelten."

An diese Bestimmungen schliessen sich die Vorschriften der Deutschen K.-O. an, jedoch nur für den Fall, dass die Uebergabe der vermietheten oder verpachteten Sachen bereits erfolgt ist. (§. 17.) — Diese neu eingeführte, auf die erfolgte oder noch nicht stattgehabte Uebergabe gegründete Distinktion wird in den Motiven (S. 1396) zutreffend durch die, im Preuss. A. L.-R. Thl. I., Tit. 21, §§. 2—5, 358 bereits gesetzlich sanktionirte, Auffassung gerechtfertigt, dass,

[2]) Cf. l. 8. §. 4 D. de reb. auct. jud. poss. (42, 5): *Si quis fructus ex praedio debitoris capi poterit, hunc creditor, qui in possessionem missus est, vendere vel locare debet. Sed hoc ita demum, si ante neque venierit, neque locatus erit; nam si jam a debitore vel locatus erat, vel venierat, servabit praetor venditionem et locationem a debitore factam, etsi minoris distractum est vel locatum, nisi si in fraudem creditorum hoc fiat; tunc enim praetor arbitrium dat creditoribus, ut ex integro locationem vel venditionem faciant.*

[3]) Vgl. Dabelow S. 709 f., 712, Schweppe §. 62, Bayer §. 21, Fuchs S. 61 f., Günther S. 52, Schmid S. 219 ff.

[4]) Schweppe §. 62, S. 117, Fuchs S. 61. — Ob Rententions-Rechte überhaupt im Konk. geltend gemacht werden können oder fortfallen, ist im gem. Recht streitig (s. Oetker: Beiträge zur Lehre vom Konkurse. A. Vom Retentions-Rechte im Konkurse der Gläubiger. S. 3—73). — Gewöhnlich wird, falls der Konk.-Verwalter das Pacht- resp. Mieths-Verhältniss in Folge der Konk.-Eröffnung auflöst, dem Mitkontrahenten des Kridar nur ein Entschädigungs-Anspruch als Konk.-Forderung eingeräumt. (s. Bayer §. 31, S. 88, Günther S. 52 Note 87 g., Schmid S. 220 f.) — Vgl. §. 41.

„sobald die Sache dem Miether oder Pächter zum Gebrauch und zur Nutzung übergeben worden, das fortdauernde Verhältniss desselben zur Sache zugleich als ein dingliches Verhältniss erscheine“, und es sich dann eigentlich nicht mehr um die Frage nach der Erfüllung, sondern nach der Fortdauer oder Aufhebung des Kontrakts-Verhältnisses handle.

a. Das hierbei (im §. 17, Nr. 1) für den Fall, wenn der Kridar Pächter resp. Miether ist, dem Konk.-Verwalter eingeräumte Kündigungsrecht findet seine Rechtfertigung darin, dass es „dem Zweck des Konkurs-Verfahrens, einer Versilberung der Masse und Befriedigung aller Gläubiger des Gemeinschuldners“ zuwider laufen würde, „sollte der Verwalter gezwungen werden, die Pacht oder Miethe bis zu Ende mit den Mitteln der Masse durchzuführen,“[5]) während für diesen Fall auch dem Verpächter das Kündigungsrecht (in §. 17, Nr. 1) mit Rücksicht darauf eingeräumt ist, dass gerade bei der Pacht „die persönliche Tüchtigkeit des Pächters und die Sicherheit, dass der Pachtgegenstand im übereinstimmenden Interesse des Pächters und des Verpächters wirthschaftlich genutzt werde, von durchschlagender Bedeutung“ ist. (Motive S. 1397.)

Dass in Abweichung von der Preuss. K.-O. (§. 18, Abs. 1) und von der Baier. C.-Pr.-O. (Art. 1220 Abs. 1) auch dem Vermiether die Kündigungs-Befugniss eingeräumt ist, wird damit motivirt,

> dass schon die Fälle nicht ganz selten seien, wo die Konk.-Masse sowie die dem Retentions-Rechte des Vermiethers unterworfenen Gegenstände zur Bezahlung der vollen Miethsschuld nicht ausreichen, und dass ferner der Konk.-Verwalter das Miethsobjekt meist anders als ein gewöhnlicher Miether, zu Auktionen, Ausverkäufen, Besichtigungen der in der Wohnung befindlichen Gegenstände etc. in einer, wenn auch nicht gerade kontraktwidrigen, so doch für den Vermiether misslichen Weise benutzen werde. „Endlich würde es in zahlreichen Fällen Schwierigkeiten bieten, zu beurtheilen, ob eine Pacht oder eine Miethe vorliegt, ob daher dem anderen Theil die Kündigung zusteht oder nicht; und in manchen Fällen, besonders wenn es sich um grössere Verhältnisse handelt, wird es gar nicht zweifelhaft sein, dass Pacht und Miethe zugleich vorliegt, dann aber eine Trennung entweder undurchführbar oder zwecklos erscheinen.“ (Motive S. 1398.)

b. War dagegen der Gemeinschuldner der Verpächter oder Vermiether, so liegt für die Konk.-Gläubiger an und für sich kein Interesse vor, das Kontrakts-Verhältniss vorzeitig aufzuheben. Das Ge-

5) Die Motive bemerken S. 1397:

> „Der Verpächter oder Vermiether wird hinreichend dadurch geschützt, dass der Verwalter zu einer gehörigen Kündigung verpflichtet ist. Im Uebrigen bleiben ihm seine kontraktlichen Ansprüche auf Entschädigung vorbehalten.“

Wer aber selbst kündigt, sei es der Konk.-Verwalter oder der andere Kontrahent, kann natürlich einen Entschädigungs-Anspruch wegen der vorzeitigen Kontrakts-Aufhebung nicht geltend machen. (s. §. 21.) — Soweit eine Kündigung nicht erfolgt, sind dem Verpächter oder Vermiether seine kontraktlichen Forderungen an Pacht- und Miethsgeldern etc. für die Zeit nach der Konk.-Eröffnung unverkürzt, als Masseschuld zu gewähren. (§. 52, Nr. 2.)

setz (§. 17, Nr. 2) trifft daher für diesen Fall nur Vorsorge, dass durch das bestehende Pacht- resp. Mieths-Verhältniss die Veräusserung des Pacht- resp. Mieths Objekts nicht gehemmt wird. Die K.-O. legt demgemäss auch der in Form einer freiwilligen Veräusserung seitens des Konk.-Verwalters erfolgenden Verwerthung der verpachteten resp. vermietheten Sache bezüglich der Dauer der Pacht und Miethe dieselben Wirkungen bei, welche sonst das — im Uebrigen hierbei unberührt gebliebene — Civilrecht mit einer Zwangsversteigerung verbindet.

Eine weitere Wirkung ist für den Fall des §. 17, Nr. 2 der Konk.-Eröffnung nicht beigelegt. Es tritt also auch nicht etwa die Regel des §. 15 (mit dem Wahlrecht des Verwalters) ein. Die K.-O. gewährt hier auch „keinem Theile ein Kündigungsrecht. Das Pacht- und Mieth-Verhältniss bleibt vielmehr unverändert bestehen.“ (Motive S. 1398.) Die Rechte des Kridars werden nun aber natürlich durch den Konk.-Verwalter ausgeübt. (§. 5.) —

Die Landes-Gesetze gestatten meistens für den Fall des Zwangsverkaufs die Aufkündigung der Pacht und Miethe (vgl. z. B. Preuss. A. L.-R. Th. I., Tit. 21, §. 350 ff.,[6]). Diese Bestimmungen gelten nun nach §. 17, Nr. 2 auch für den Fall einer freiwilligen Veräusserung der verpachteten resp. vermietheten Sachen durch den Konk.-Verwalter. — Da aber ein Uebergang der bestehenden Verträge des Gemeinschuldners auf die Gläubiger und ein Eintritt der letzteren in die Verbindlichkeiten des Kridars nach den Grundsätzen der K.-O. an und für sich nicht stattfindet, (vgl. Bemerk. I. zu §. 15), so kann der Pächter oder Miether, welchem in Folge einer Veräusserung der verpachteten, resp. vermietheten Sache vorzeitig deren weitere Benutzung entzogen wird, deshalb nicht, — wie im Falle des §. 18 (s. unten zu II) — einen Entschädigungs-Anspruch gegen die Konk.-Gläubiger d. h. als Masse-Forderung, sondern nur als Konkurs-Forderung (vgl. §. 21.)[7]) geltend machen.

II. Rechtslage bei noch nicht erfolgter Uebergabe der verpachteten, resp. vermietheten Sachen.

Hatte zur Zeit der Konk.-Eröffnung die Uebergabe der verpachteten, resp. vermietheten Sache noch nicht stattgefunden, so kann allerdings, — wie in den Motiven (S. 1399) bemerkt wird, — „weder von einer Dinglichkeit des Verhältnisses, noch von einer schon stattgehabten Erfüllung der obligatorischen Pflicht des Vermiethers oder Verpächters“ die Rede sein. Die juristische Lage der Sache ist hier also eine andere, als bei bereits erfolgter Uebergabe des Pacht- oder Mieths-Objekts, wenn auch die Bemerkung der Motive, dass hier eine vom Konk.-Verwalter gewählte Nicht-Erfüllung des Vertrages für den andern Theil nicht solche Nachtheile herbeiführe, wie bei schon erfolgter Uebergabe

[6]) Die Motive — S. 1399 — führen aus:

„Es mag sein, dass in einigen wenigen Rechtsgebieten selbst eine Zwangsversteigerung eine Aufhebung oder Aufkündigung der Pacht und Miethe nicht bewirkt; dann bestände aber auch kein Bedürfniss, dem im Konkurse erfolgenden freiwilligen oder Zwangs-Verkauf eine erhöhte Wirkung beizulegen, oder wenn ein solches Bedürfniss die Abänderung des lokalen materiellen Rechts erfordern sollte, so läge dieselbe nicht in der Aufgabe einer Konk.-Ordnung.

[7]) Vgl. v. Sarwey S. 78, 82.

eintreten würden, — in dieser Allgemeinheit nicht ganz zutreffend erscheint, z. B. nicht für den Fall, wenn der Miether, dessen mit dem Kridar abgeschlossenen Miethsvertrag der Konk.-Verwalter nicht erfüllen will, kurz vor der Umzugszeit eine andere geeignete Wohnung, einen Laden etc. sich zu beschaffen genöthigt wird. -- Indessen handelt es sich hier vor erfolgter Uebergabe doch immer nur um lediglich obligatorische Verhältnisse. Die K.-O. belässt es daher für diese Fälle bei der in §. 15 bezüglich der noch nicht erfüllten zweiseitigen Verträge gegebenen Regel, gewährt dabei aber, wenn der Kridar Pächter oder Miether ist, dem Mitkontrahenten desselben mit Rücksicht auf die wesentliche Bedeutung, welche die Person des Pächters und Miethers für das Pacht- und Mieths-Verhältniss hat, das Recht, vom Vertrage abzugehen. Ob er von diesem Rücktrittsrechte Gebrauch machen will, muss der andere Theil dem Konk.-Verwalter auf dessen Verlangen „ohne Verzug“[8]) erklären, widrigenfalls die Bestimmungen des §. 15 zur Anwendung kommen. Bei rechtzeitiger Ausübung des Rücktrittsrechts gilt der Vertrag als nicht geschlossen, „so dass“ — wie die Motive S. 1399 ausführen — „der Kontrahent ebensowenig wie der Verwalter Entschädigung wegen Nicht-Erfüllung des Vertrages zu fordern berechtigt ist. (vgl. Hndls.-Ges.-B. Art. 354, 355.)“

Entscheidet der Konk.-Verwalter sich für Nicht-Erfüllung des Kontrakts, so steht dem anderen Theile ein Entschädigungs-Anspruch als Konk.-Forderung zu. (§. 21.)

Wählt der Konk.-Verwalter dagegen gemäss §. 15 Kontrakts-Erfüllung, so sind die für die Zeit nach der Konk.-Eröffnung dem andern Theile zustehenden kontraktlichen Ansprüche Masseschulden. (§. 52 No. 2.) Letzteres gilt denn auch von Entschädigungs-Ansprüchen des Pächters oder Miethers wegen vorzeitiger Entziehung des Gebrauchs der verpachteten oder vermietheten Sache im Falle eines vom Konkurs-Verwalter veranlassten Zwangsverkaufs, und auch im Falle eines von demselben bewirkten freiwilligen Verkaufs, wenn nach Landesrecht der Grundsatz gilt: „Kauf bricht Miethe“, wie nach gem. Rechte und nach d. Sächs. bürgerl. Ges.-B. §. 1222 ff. Der Vertrag ist eben in dem gedachten Falle von beiden Seiten vollständig zu erfüllen, und dieser Verpflichtung kann sich der Konk.-Verwalter durch Veräusserung der betr. Sache nicht entziehen. (vgl. oben d. Bemerk. ad 1 a. E.)

III. Zeit und Frist der Aufkündigung im Falle des Paragr. 17 No. 1.

a. Uebereinstimmend mit der Preuss. K.-O. (§. 18) und mit der Baier. C.-Pr.-O. (§. 1220) lässt die K.-O. bei einer Aufkündigung der vom Kridar als Pächter oder Miether abgeschlossenen Verträge (§. 17 No. 1) gegenüber etwa längern kontraktlich bedungenen Fristen die gesetzliche oder ortsübliche Frist resp. Zeit massgebend sein, so dass also der Zweck der Vorschrift des §. 17 No. 1 nicht durch kontraktliche, vor dem Konkurse bezüglich der Kündigung getroffene Abmachungen illusorisch gemacht werden kann.

„Fast überall haben die Gesetze solche Kündigungsfristen und Termine, oder es gelten solche ortsgebräuchlich. Nur ausnahmsweise,

[8]) Ob „Verzug“ im Sinne des §. 18 vorliegt, ist, ebenso wie im Fall des §. 15, Abs. 2, bei desfallsigem Streite vom Prozess-Richter nach seinem Ermessen zu entscheiden.

in einzelnen Gebieten des gemeinen Rechts, ermangelt es derselben. Für diesen Ausnahmefall setzen einige Konkurs-Gesetze, wie die Baier. Proz.-Ordn. (§. 1220)[9]) für Pachtverhältnisse eine besondere Kündigungsfrist von drei Monaten fest. Der Entwurf — jetzt die K.-O. — enthält sich einer derartigen Ausnahme-Bestimmung, da solche mit den übrigen, nicht zu übersehenden, lokalen Verhältnissen im Einklang stehen muss und daher besser der Partikulargesetzgebung überlassen wird." (Motive S. 1398.[10])

b. Was Rechtens ist, wenn eine gesetzliche oder ortsübliche Kündigungs-Frist oder -Zeit nicht besteht, resp. nicht landesgesetzlich eingeführt wird, darüber giebt die K.-O. keine ausdrückliche Entscheidung. — Dass das Pacht- und Mieths-Verhältniss alsdann ohne Kündigungs-Frist, sogleich oder zu der etwa bestehenden gesetzlichen oder ortsüblichen Kündigungs-Zeit aufgehoben werden könne, — wie v. Völderndorff (S. 221—223) annimmt, — dieser Ansicht widerspricht entschieden die Fassung des Gesetzes, — welches in §. 17 nicht von einer Aufhebung, sondern von der Aufkündigung des Vertrags-Verhältnisses spricht, — sowie der Inhalt und Zusammenhang der Motive, welche klar und bestimmt, im Gegensatze zur Aufkündigung, ein plötzliches Abbrechen des Kontrakts bei Pacht und Miethe nach der juristischen und wirthschaftlichen Natur dieser Vertrags-Verhältnisse für unstatthaft erklären,[11]) und gerade desshalb hier die Regel des §. 15, mit dem darin dem Konk.-Verwalter wahlweise gegebenen Rechte, vom Vertrage abzugehen, für nicht unmittelbar anwendbar erachten, vielmehr von dem Grundsatze ausgehen, „dass die Eröffnung des Konk.-Verfahrens den kontraktlichen Fortgang einer angetretenen Pacht und Miethe nicht hemmt." — Daraus ergiebt sich also, dass in Ermangelung einer gesetzlichen, resp. ortsüblichen, oder kontraktlichen Kündigungs-Frist resp. -Zeit der Pacht oder Mieths-Vertrag, dessen Erfüllung durch Uebergabe der betr.

[9]) Diese Bestimmung kommt nunmehr nach der in Art. 536 des Baier. Ausf.-Ges. z. Dtsch.-K.-Pr.-O. u. K.-O., ausgesprochenen Aufhebung der Baier. C.-Pr.-O. in Fortfall.

[10]) Die Motive (S. 1399) bemerken ferner:

„Die Preuss.-K.-O. (§. 18), der Sächs. Entwurf (§. 22) und die Baier. Pr.-O. (§. 1220) heben ferner hervor, dass die Kündigung einer Pacht nur zu dem Ablauf eines Wirthschaftsjahres geschehen dürfe; dies zu bestimmen ist überflüssig; denn nirgend wird eine Aufhebung mitten im Wirthschaftsjahr gesetzlich gestattet sein."

[11]) Vgl. insbes. folgende Stellen aus den Motiven (S. 1398):

„Durch die Konk. Eröffnung fällt, was die Befugniss zur Kündigung betrifft, die Grenze, welche der Kontrakt der Dauer des Verhältnisses gesetzt hat; für die Zulässigkeit einer Aufkündigung ist es ebenso, als ob die Pacht oder Miethe auf unbestimmte Zeitdauer eingegangen wäre (S. 1397.). An diesem Recht der Kündigung ist festzuhalten. Hiernach müssen die Vorschriften des Franz. Rechts", — welches ein Kündigungsrecht als Folge des Konkurses nicht statuirt, — „nach dem einen, und die des gemeinen Rechts", — welches nach der herrschenden Ansicht den Konk.-Verwalter zum Eintritt in den Pacht- resp. Mieths-Vertrag nicht verpflichtet, — „nach dem anderen Extreme sich mildern. Insbesondere liegt, was das letztere betrifft, kein ausreichender Grund vor, die gemeinrechtliche Vorschrift, nach welcher fiskalische Pachtungen des Gemeinschuldners sofort erlöschen, aufrecht zu erhalten."

Sache bereits angetreten ist, bis zum Ablaufe der vertragsmässigen Zeit weiter fortzusetzen ist.[12] [13]

c. Als überflüssig bezeichnen die Motive eine Bestimmung, wie sie die Baier.-K.-Pr.-O. (Art. 1220) enthielt, — dass nämlich

> das Kündigungsrecht nicht bloss das erste zulässige Mal, sondern, wenn im ersten Jahr von ihm kein Gebrauch gemacht worden, auch noch in den folgenden Jahren ausgeübt werden darf . . . Darin, dass im ersten Jahr eine Kündigung unterblieben, ist ein Verzicht auf das weitere Kündigungsrecht nicht zu finden.“ (Motive S. 1398) —

Diese Auffassung hat auch im Gesetze selbst ihren Ausdruck gefunden,

[12]) Derselben Ansicht ist v. Sarwey S. 80.

[13]) Das Preuss.-Ausf.-Ges. z. K.-O. v. 6. März 1879 bestimmt in §. 1. für den Bezirk des Appellations-Gerichts zu Frankfurt a. M. als Kündigungs-Frist, falls eine kürzere Frist nicht bedungen war:

> „bei Pacht-Verträgen 6 Monate vor Ablauf des Wirthschaftsjahres, bei Mieths-Verträgen über unbewegliche Sachen 3 Monate, bei Mieths-Verträgen über bewegliche Sachen 1 Woche.“

Bei der Berathung dieser Bestimmung in der betr. Kommission des Abgeordn.-Hauses kam es zur Sprache, ob es nicht auch für andere Rechtsgebiete nothwendig sein würde, behufs Anwendbarkeit des §. 17 den Begriff der „gesetzlichen“ Kündigungs-Frist festzustellen, besonders für die Bezirke der Appellations-Gerichte zu Kiel und Kassel,

> „in denen gesetzliche Bestimmungen über die Frist der Kündigung von Pacht- und Mieths-Verträgen nicht bestehen, und in denen es auch, wenigstens für Pacht-Verträge, an ortsüblichen Kündigungs-Fristen fehlt. Die Vertreter dieser Landestheile nahmen aber von der Stellung von Anträgen Abstand, indem sie davon ausgingen, dass in Ermangelung einer bestimmten Kündigungs-Frist die Kündigung auch sofort erfolgen dürfe, und daraus Uebelstände nicht zu besorgen seien, vielmehr selbstverständlich für die Ausführung der Räumung, beziehungsweise Rückgabe des Pachtobjekts ein den Umständen entsprechendes *modicum tempus* gewährt werden müsse.“

Als für diese Ansicht sprechend wurde dabei geltend gemacht, dass in §. 17 der K.-O. Kündigungs-Frist und Kündigungs-Zeit neben einander gestellt seien. „Von anderer Seite wurde diese Auslegung des §. 17 der K.-O. für nicht ganz unbedenklich bezeichnet.“ (S. d. betr. Kommiss.-Bericht des Preuss. Abgeordn.-Hauses S. 2.) Dass in den Entwurf des Preuss. Ausf.-Ges. nicht auch für die andern betr. Rechtsgebiete, ausser dem Bezirke des Appell.-Gerichts zu Frankfurt a. M., eine entsprechende Bestimmung aufgenommen worden, ist wohl darauf zurückzuführen, dass (nach den Motiven S. 13 f.) mit Rücksicht auf die grossen durch die Einführung der Reichs-Justiz-Gesetze herbeigeführten Veränderungen und mit Rücksicht auf die Schwierigkeit des Uebergangs-Stadiums sowie im Hinblick auf die in Aussicht stehende Reform des gesammten Civilrechts von jeder nicht durch die Nothwendigkeit gebotenen Aenderung des bisherigen Rechtszustandes Abstand genommen worden ist, — wobei für die Entscheidung, ob im einzelnen Falle eine solche Nothwendigkeit als vorhanden anzusehen, „bei Aufstellung des Entwurfs vorzugsweise die Auffassung der jedesmal betheiligten Provinzial-Behörden leitend gewesen.“ (Motive z. Preuss. Ausf.-Ges. z. K.-O. S. 14).

indem das Kündigungsrecht bei Beobachtung der in §. 17 gedachten Fristen unbeschränkt statuirt ist.[14])

Dienstverträge.

§. 19. Ein in dem Haushalte, Wirthschafts-Betriebe oder Erwerbs-Geschäfte des Gemeinschuldners angetretenes Dienstverhältniss kann von jedem Theile aufgekündigt werden. Die Frist und Zeit für die Kündigung ist, falls eine kürzere Frist oder nähere Zeit nicht bedungen war, die gesetzliche oder ortsübliche und in Ermangelung einer solchen von dem Konkurs-Gerichte auf Antrag des Kündigenden festzusetzen.

I. Abgrenzung der unter Paragr. 19 fallenden Dienstverhältnisse.

Nach dem Regier.-Entwurfe lautete der erste Satz des § 19 dahin:

„Ein bei dem Gemeinschuldner angetretenes Dienstverhältniss kann von jedem Theile aufgekündigt werden."

Der Entwurf ging dabei nach den Motiven (S. 1391, 1400) und nach der Erklärung des Regier.-Vertreters Hagens in der R.-T.-Kommission (Prot. S. 17) davon aus,

dass solche Dienstverhältnisse, welche ihrer Natur, ihrem Inhalte nach an keine andern Personen, als an den Gemeinschuldner geleistet werden können, welche also auch keinen Gegenstand der Verwerthung für die Aktivmasse bilden, nicht unter §. 19 fallen (ebensowenig, wie unter §. 15). —

In der R.-T.-Kommission (Prot. S. 17, 18) wurde einerseits geltend gemacht, dass die Fassung des Entwurfs diese, in den Motiven getroffene Unterscheidung nicht erkennen liess, während andererseits eine derartige Unterscheidung überhaupt nicht für nothwendig, resp. zweckmässig erachtet wurde. Die Kommission nahm sodann, der letztern Ansicht sich anschliessend, in erster Lesung folgenden Zusatz zu §. 19 an:

„Die vorstehende Bestimmung findet Anwendung, gleichviel, ob die Dienstleistung an die Person des Gemeinschuldners[1]) geknüpft ist oder nicht." —

Unter Fortlassung dieses Zusatzes gab alsdann die Redaktions-Kommission dem §. 19, durch Einschaltung der Worte: „in dem Haushalte, Wirthschafts-Betriebe oder Erwerbs-Geschäfte (des Gemeinschuldners)" im ersten Satze, seine jetzige Fassung, welche demnächst in zweiter Lesung von der Kommission genehmigt wurde, ohne dass dabei der Unterschied der jetzigen Fassung von der in erster Lesung beschlossenen zur Erörterung kam. (Prot. S. 149, 127. — Dass aber die R.-T.-

[14]) And. Ansicht ist v. Wilmowski S. 93 — — — In der R.-T.-Kommission wurden die §§. 17 u. 18 ohne Debatte genehmigt. (Prot. S. 15, 149)

[1]) Der Antragsteller (Dr. Websky) bemerkte dabei,

„Der Angehörigen" habe er nicht besonders gedacht, weil er annehme, dass durch den Antrag der Fall, wo es sich um Leistungen an einen Angehörigen handle, ohnehin mit getroffen werde." (Prot. S. 18.)

Kommission hiermit wieder auf die in erster Lesung reprobirte Auffassung der Motive zurückgekommen sei und dieselbe nunmehr adoptirt habe, — wie v. Sarwey S. 84, 408 ff. u. Wengler S. 164 annehmen, [2]) — dazu liegt kein genügender Anhalt vor. — Die von der Redaktions-Kommission proponirte und von der R.-T.-Kommission ohne Debatte angenomme jetzige Fassung des §. 19 sollte eben nur eine Redaktion des in erster Lesung gefassten Beschlusses enthalten, dieser frühere Beschluss ist dadurch nicht, wie v. Sarwey (S. 84) annimmt, abgelehnt, vielmehr nur näher präzisirt und resp. restringirt worden, und zwar dahin, dass ein im Haushalte, Wirthschafts-Betriebe oder Erwerbs-Geschäfte des Gemeinschuldners angetretenes Dienstverhältniss, aber auch nur ein solches, in jedem Falle, gleichviel ob die Dienstleistung an die Person des Kridars geknüpft ist oder nicht, der Bestimmung des §. 19 unterliegt. [3]) [4])

Nach der jetzigen Fassung des §. 19 bezieht sich derselbe auf die Dienstverhältnisse, für welche in §. 54 No. 1 ein Vorrecht gewährt ist. — Auch hier, bei §. 19, wird nach den Motiven, [5]) — wie es für den § 54 N. 1 noch ausdrücklich im Gesetze selbst gesagt ist, — ein Vertrag „zu dauerndem Dienste“ vorausgesetzt.

„Meistens wird mit solchen Dienstverhältnissen eine persönliche Botmässigkeit unter den Gemeinschuldnern bedingt sein; dies ist aber nicht Erforderniss, auch Gesellen, Meister, Fabrik-Arbeiter, Handlungs-Gehülfen, Wirthschafts-Beamte, Gärtner, Förster, Schreiber, Se-

[2]) Auch Fuchs (Deutsch. Konk.-Prozess §. 20 Note 54, S. 109) bemerkt, es werde vorausgesetzt, dass nicht lediglich an den Kridar persönlich geleistet werden kann.

[3]) Derselben Ansicht sind v. Völderndorff S. 233 f., Hullmann S. 109 f., Petersen S. 102, v. Wilmowski S. 96 f. u. Stieglitz S. 108.

[4]) Der Unterschied zeigt sich z. B. darin, dass das Dienstverhältniss einer Amme, auf welches die Motive (S. 1391) den §. 19 für nicht anwendbar erklärten, — nunmehr, da hier ein Dienst im Haushalte vorliegt, unter §. 19 fällt. Dasselbe gilt von dem Dienstverhältnisse eines Krankenpflegers, einer Gesellschafterin etc.

[5]) Die Bestimmung des §. 19

„erstreckt sich nicht auf die sogen. *locatio conductio operis*, durch die ein herzustellendes Produkt der Arbeitskraft verdungen und ausbedungen wird, sondern nur auf die *locatio conductio operarum*, deren Gegenstand die Arbeitskraft selbst und ihre Benutzung zu einzelnen Diensten bildet; sie umfasst auch nicht die Verträge zur Verrichtung einer einzelnen oder mehrerer in keinem gewollten Zusammenhang unter einander stehender Dienstleistungen. Die durch die Vorschrift des §. 19 betroffenen Dienstverhältnisse setzen ein, die Erwerbsthätigkeit des Vergütungs-Berechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmendes Dienstverhältniss voraus zur fortgesetzten Verrichtung gleichartiger Dienste, ohne Unterschied freilich, ob das Dienstverhältniss im Sinne des §. 4 No. 4 des Bundes-Gesetzes betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes v. 21. Juni 1869 (B.-G.-Bl. S. 242) als dauernd gilt oder nicht, und ohne Unterschied, ob die Dienste lediglich in körperlicher Kraftanwendung bestehen oder in Leistungen, die eine besondere Sachkenntniss, Kunstfertigkeit oder wissenschaftliche Bildung erfordern.“ (Motive S. 1400.)

kretäre u. s. w. können solche „ständige Bedienstete“ sein; ein Unterschied zwischen *operae illiberales* und *liberales* kann heutzutage nicht gemacht werden. Ebenso wenig ist es Erforderniss, dass der Betreffende Wohnung und Kost im Hause des Dienstherrn zu erhalten oder dass er für seine Dienste eine Pauschsumme zu empfangen hatte; die Dienstvergütung kann auch nach Stückarbeit oder Antheilen am Gewinn oder in anderer Weise bedungen sein.“ (Motive zu §. 54 No. 1, S. 1478.)

Dagegen ist §. 19 nicht für anwendbar zu erachten auf das Kontrakts-Verhältniss des Gemeinschuldners mit seinem Hausarzte und mit dem Erzieher (Hauslehrer) oder der Erzieherin seiner Kinder, und zwar schon nach der Auffassung der Motive (S. 1391) und auch nach der jetzigen Fassung des Paragr., da das Kontrakts-Verhältniss dieser Personen nicht als ein „Dienstverhältniss im Haushalte“ des Kridars zu betrachten ist.[6]) — Diese und ähnliche, ausserhalb der in §. 19 gedachten Dienstverhältnisse liegenden Kontrakts-Verhältnisse über Dienstleistungen, welche ihrer Natur nach nur an den Kridar oder dessen Angehörige persönlich geleistet werden können, fallen nach den Grundsätzen der K.-O. (vgl. Mot. S. 1391) auch nicht unter §. 15 [7]); der Konkurs-Verwalter kann also auch nicht gemäss §. 15 Kontrakts-Erfüllung verlangen; dergleichen Ansprüche des Kridars gehören nicht zu seinem Vermögen im Sinne des §. 1. der K.-O. —

In den Motiven wird S. 1391 ausgeführt:

„Ob gegenüber dem Gemeinschuldner diese Verträge bestehen bleiben, oder ob in Folge des über ihn ausgebrochenen Konkurses die Erfüllung derselben unterbleibt oder ihre Aufhebung eintritt, bestimmt sich nach den allgemeinen oder nach den besonderen Vorschriften des bürgerlichen Rechts.[8]) Für die Konkurs-Masse und das Konkursrecht haben sie nur die Bedeutung, dass die Berechtigten ihre durch eine Nicht-Erfüllung oder Aufhebung des Kontrakts etwa entstandene Entschädigungs-Forderung als Konkurs-Gläubiger geltend zu machen haben würden.“ (§. 21.)

II. Voraussetzung angetretener Dienstverhältnisse.

Wie bei Pacht und Miethe, unterscheidet die K.-O. auch bei der Dienstmiethe, ob das Kontrakts-Verhältniss zur Zeit der Konk.-Eröffnung

[6]) Letzteres, also auch die Geltung der Vorschrift des §. 19, nehmen allerdings bezüglich der Erzieher, sonach auch betreffs der Erzieherinnen, an: Hullmann S. 111, Petersen S. 102, und Stieglitz S. 108.

[7]) Anderer Ansicht ist v. Völderndorf S. 234 f.

[8]) Auf diese Seite des Kontrakts-Verhältnisses steht also auch im gedachten Falle dem Konk.-Verwalter eine Einwirkung nicht zu. Die betr. Dienste sind dem Kridar weiter fortzuleisten, und kann daher der Konk.-Verwalter sich wider Willen des Kridars mit den betr. Verpflichteten über eine vorzeitige Aufhebung des Kontrakts nicht einigen, vielmehr kann ein solches Abkommen nur auf den als Konkurs-Forderung zu liquidirenden Entschädigungs-Anspruch von Einfluss sein. — Es kann also z. B. der vom Kridar engagirte Hauslehrer, der für die Zeit nach der Konk.-Eröffnung sein Gehalt nur als Konk.-Gläubiger beanspruchen kann, seine weitern Funktionen nicht auf Grund eines mit dem Konk.-Verwalter getroffenen Abkommens einstellen, sofern ihn nicht das ausserhalb des Konkursrechts bestehende Civilrecht dazu ermächtigt. — (Anderer Ansicht: Hullmann S. 111, Petersen S. 103.)

bereits thatsächlich durch Antritt der betr. Stellung zur Ausübung gekommen ist, oder nicht. Nur im erstern Falle gilt die Bestimmung des §. 19, weil dann bei Ausbruch des Konkurses nicht mehr gefragt werden kann,

„ob die vertragsmässige Leistung, sondern ob die vertragsmässige Fortdauer des Verhältnisses erfolgen soll oder nicht,“ und hier ein Wahlrecht des Verwalters: entweder die unbeschränkte Fortdauer oder die sofortige Aufhebung des Dienstes verlangen, nicht ohne Gefährdung der Interessen beider Theile würde angewendet werden können. (Motive S. 1399)

Es ist daher bei bereits „angetretenen“ Dienstverhältnissen beiden Theilen ein Kündigungsrecht eingeräumt, wobei bezüglich der Kündigungs-Frist und -Zeit dasselbe, wie für den Fall des §. 17 No. 1, bestimmt ist, jedoch mit der Ergänzung, dass in Ermangelung einer gesetzlichen oder ortsüblichen Kündigungs-Frist oder -Zeit eine solche auf Antrag des Kündigenden von dem Konkurs - Gerichte festzusetzen ist, indem bei der Mannigfaltigkeit der Dienstverträge der Erlass allgemeiner gesetzlicher Normen für diesen Fall nicht angänglich erschien. (Motive S. 1400.)

Ist das Dienstverhältniss noch nicht angetreten, so kommt auch hier die Regel des §. 15 zur Anwendung, mit der Massgabe, dass für diesen Fall, gemäss §. 20, auch die besondern landesgesetzlichen Vorschriften in Geltung bleiben, welche die Einwirkung des Konkurses auf Dienstverhältnisse regeln, z. B. die §§. 101—107 der Preuss.-Gesinde-Ordnung vom 8. November 1810.

Sonderbestimmungen des bürgerlichen Rechts über Einwirkung der Konkurs-Eröffnung auf die Erfüllung gewisser anderer Rechtsverhältnisse.

§. 20. Soweit rücksichtlich einzelner, durch die §§. 16—19 nicht betroffener Rechtsverhältnisse die Reichs-Gesetze oder die Landes-Gesetze besondere Bestimmungen über die Wirkung der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens enthalten, kommen diese zur Anwendung.

I. Prinzip des Paragr. 20. — Geltung desselben für ein- und zweiseitige Verträge und andere Rechtsverhältnisse.

Die §§. 16—19 enthalten für die darin gedachten (zweiseitigen) Verträge absolutes Recht, so dass dadurch die entgegenstehenden Landes-Gesetze sämmtlich beseitigt sind. — Daneben besteht als Regel für die übrigen zweiseitigen Verträge die Vorschrift des §. 15 (Wahlrecht des Verwalters zwischen Erfüllung und Nicht-Erfüllung). Sofern aber bezüglich der unter §. 15 fallenden zweiseitigen Verträge die Reichs- und Landes-Gesetze für den Fall des Konkurses besondere Bestimmungen enthalten, sind dieselben in §. 20 aufrecht erhalten. Dies, aber auch nur dies, besagte der §. 20 bereits nach der Reg.-Vorlage, worin derselbe, wie folgt, formulirt war:

„Durch die Vorschrift des §. 15 werden die besonderen Bestimmungen nicht berührt, welche die Reichs-Gesetze oder die Landes-Gesetze über die Wirkung der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens auf einzelne, durch die §§. 16—19 nicht betroffene Rechtsverhält-nisse enthalten.“

Durch die jetzige, von der R.-T.-Kommission beschlossene Fassung des §. 20 sind auch die besonderen Bestimmungen der Landes-Gesetze über die Wirkung der Konk.-Eröffnung auf andere, als die in den §§. 15—19 behandelten Rechtsverhältnisse, besonders auf die einseitigen Verträge des Kridars aufrecht erhalten worden. Dies konnte zweifelhaft erscheinen mit Rücksicht auf §. 4 des Einf.-Ges. zur K.-O., wonach die in der K.-O. nicht besonders in Bezug genommenen Vorschriften der Landes-Gesetze „über das Konkursrecht" aufgehoben sind. Es wurde daher protokollarisch „als die übereinstimmende Auffassung der Kommission und der Regierungs-Vertreter" konstatirt:

„Diese Fassung — (des §. 20) — werde gewählt, um die reichs- und namentlich landesgesetzlichen Sondervorschriften Angesichts des §. 4 des Einf.-Ges. auch in Bezug auf Rechtsverhältnisse zu wahren, welche an sich unter die allgemeine Vorschrift des §. 15. nicht fallen würden, also in Bezug auf andere, als zweiseitige Verträge und andere, als eigentliche Vertrags-Verhältnisse."

Um ferner 1. den allerdings ziemlich unbestimmten Begriff: „besondere Bestimmungen" in §. 20 näher zu begrenzen und um 2. es ausser Zweifel zu lassen, dass nach diesen Bestimmungen nur die Frage nach der Fortdauer oder Aufhebung des betr. Rechtsverhältnisses, nicht aber die Folgen der Nicht-Erfüllung zu beurtheilen sind, wurde weiter „als die übereinstimmende Auffassung der Kommission und der Regierungs-Vertreter" protokollarisch konstatirt, es verbleibe dabei:

1. dass nur solche Vorschriften gewahrt werden sollen, welche nicht die Wirkung der Konkurs-Eröffnung auf Rechtsgeschäfte im Allgemeinen festsetzen oder als Ausfluss solcher allgemeinen Bestimmungen diese auf einzelne Rechtsgeschäfte lediglich anwenden, sondern welche mit Rücksicht auf die besondere Natur gewisser einzelner Rechtsverhältnisse, lediglich für diese, unabhängig von jenen allgemeinen Bestimmungen getroffen sind;
2. dass diese Vorschriften nur insoweit gewahrt werden sollen, als sie die Frage der Erfüllung des Vertrages oder der Beendigung des Verhältnisses, nicht insoweit sie eine Rückforderung des bereits geleisteten aus der Konkursmasse betreffen. In letzterer Beziehung kommen vielmehr die Vorschriften des §. 21, bezw. der §§. 25—38 zur ausschliesslichen Anwendung." (Prot. S. 153—161, 202.)

Die Frage, ob eine „besondere Bestimmung" im Sinne des §. 20 vorliegt, wird freilich auch nach der Erläuterung ad 1. nicht selten zu begründeten Zweifeln Veranlassung geben. Ein anderweites allgemeines Kriterium, als das dort gedachte, lässt sich aber nicht wohl aufstellen. — Die landesgesetzlichen allgemeinen Regeln bezüglich der Wirkung der Konk.-Eröffnung auf den Fortbestand oder die Aufhebung der Rechtsverhältnisse des Gemeinschuldners sind also beseitigt, die Ausnahmen sind aufrecht erhalten.

II. Einige wichtigere „besondere Bestimmungen" im Sinne des Paragr. 20.

Eine vollständige Aufführung der bestehen bleibenden besonderen Bestimmungen ist nicht wohl thunlich. — In den Motiven (S. 1400 f.) werden als hierzu gehörend von zweiseitigen Verträgen hervorgehoben:

a. „Die Gesellschafts-Verträge. Schon in der l. 65 §. 1 D. pro

soc. 17, 2 heisst es: *bonis a creditoribus venditis unius socii, distrahi societatem, Labeo ait,* und ihr entsprechend sagt §. **1385** des Sächs. bürgl. G.-B.

„die Gesellschaft erlöscht . . ., wenn ein Gesellschafter in Konkurs verfällt";

sowie **art. 1865** No. 4 des *code civil*:

„la société finit . . . par la deconfiture de l'un des associés."

Damit stimmen auch die Vorschriften des Handels-Gesetzbuchs überein, nach denen eine offene Handels-Gesellschaft oder eine Kommandit-Gesellschaft auf Aktien durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters, eine gewöhnliche Kommandit- und eine stille Gesellschaft durch den Konkurs, sei es des Inhabers des Handels-Gewerbes, sei es des stillen Gesellschafters, aufgelöst wird (Art. 123 No. 3, 170 Abs. 2, 200, 261 No. 3)."[1]) Diese Bestimmungen sind mit Rücksicht auf die persönliche Bedeutung der Sozien (nach §. 20) aufrecht erhalten.

b. „Der Art. 903 des Hdls.-G.-B. enthält eine besondere Vorschrift bei Seeversicherungen; wenn der Versicherer zahlungsunfähig geworden ist, soll der Versicherte nach seiner Wahl befugt sein, von dem Vertrage zurückzutreten und die ganze Prämie zurückzufordern oder einzubehalten oder auf Kosten des Versicherers nach Massgabe des Art. 793 eine neue Versicherung zu nehmen; dieses Recht soll ihm jedoch nicht zustehen, wenn ihm vor dessen Ausübung von der andern Seite genügende Sicherheit bestellt wird. Durch den letzteren Zusatz verschwinden die Bedenken, welche gegen die Exemtion dieses besonders gearteten Verhältnisses von der Regel des §. 15 bestehen mögen."[2]) Diese Bestimmung zur Regel für alle Versicherungs-Verträge zu erheben, erachten die Motive (S. 1400 f.) für nicht gerechtfertigt, da die verschiedenen Arten derselben eine verschiedene Beurtheilung erfordern.

c. In den Motiven (S. 1401) ist ferner als auch für den Konkurs massgebend in Bezug genommen die Bestimmung des §. 123 der Gewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869, wonach auf Antrag des einen oder andern Theils ein Lehrvertrag aufzuheben war, wenn der Lehrherr oder der Lehrling zur eingegangenen Verpflichtung unfähig wurde. Diese Bestimmungen ist inzwischen ersetzt durch die ebenfalls auch auf den Fall des Konkurses anzuwendende Vorschrift in §. 128 des Reichs-Gesetzes vom 17. Juli 1878, betr. die Abänderung der Gewerbe-Ordnung. Darnach kann das Lehr-Verhältniss seitens des Lehrlings aufgehoben werden, wenn der Lehrherr zur Erfüllung der ihm vertragsmässig obliegenden Verpflichtungen unfähig wird.

d. „Das Preuss. A. L.-R. ferner hat in dem §. 975 I. 11 dem Besteller eines Werks das Recht verliehen, bei einem vor Ablieferung desselben über das Vermögen des Werkmeisters entstehenden Konkurse das in der Masse vorhandene vollendete Werk gegen die Erlegung des noch schuldigen Preises zu fordern. Auch diese, das Wahlrecht des Ver-

[1]) Der Konkurs eines Mitrheders hat die Aufhebung der Rhederei nicht zur Folge. (Art. **472.** des Hdls.-G.-B.)

[2]) Als nach §. 20 aufrecht erhalten sind ferner die Bestimmungen zu betrachten, welche das A. L.-R. Th. II, Tit. 8, §§. 2012—2015 für Versicherungen überhaupt für den Fall des Konkurses des Versicherers erhält.

walters, den Vertrag nicht zu erfüllen, beseitigende Ausnahme-Bestimmung verstösst nicht gegen das Wesen des Konkurses.[3]) Die folgenden §§. 977 und 978 I. 11. aber betreffen nicht die Frage des §. 15, sondern die des §. 21 . . . Die Vorschrift sodann, welche das A. L.-R. in den §§. 520, 521. I. 11 über Trödel-Verträge ausdrücklich für den Fall eines Konkurses ertheilt, enthalten keine Abweichung von den Sätzen des Entwurfs" der K.-O. (Motive S. 1401.)

An Vorschriften, welche sich auf andere Rechtsverhältnisse, als zweiseitige Verträge des Gemeinschuldners beziehen, heben die Motive (S. 1401) als nicht durch §. 15 berührt hervor: die Bestimmungen des Preuss. A. L.-R., betr. die Wirkung des Konkurses auf die ehelichen Güter-Verhältnisse (§§. 261 ff., 421, Th. II, Tit. 1) und auf die Rechte des Gemeinschuldners am Vermögen seiner Kinder (§§. 206 ff., 268, Th. II, Tit. 2); — vgl. §. 1 Bemerk. V, S. 17 ff. Ferner weisen die Motive in dieser Beziehung auf folgende Bestimmungen hin:

„Die §§. 656, 657. I. 11 A. L.-R. befreien von der Verpflichtung, ein Darlehns-Versprechen zu erfüllen. Aufträge und Vollmachten erlöschen: nach §. 197 I. 13. A. L.-R., nach l. 8 §. 3 D. mand. 17., l. und l. 28 D. de neg. gest. 3, 5 durch den Konkurs des Machtgebers, und nach Art. 2003 des *code civil* durch das Falliment, sei es des Machtgebers sei es des Bevollmächtigten. Nach der Mehrzahl der Rechte verändert die Konk.-Eröffnung in Bürgschafts-Verhältnissen sowohl das Verhältniss des Bürgen zu dem Haupt- und Gemein-Schuldner, als zu dem Gläubiger desselben. (Vgl. §§ 300—305 I. 14 A. L.-R.; §. 1462 Sächs. bürgerl. Ges.-B.; *code civil* 2020, 2023, 2032, 2, (2026, 2027). — —

Diese Vorschriften sind zu den nach §. 20 aufrecht erhaltenen „besonderen" Bestimmungen zu rechnen. — Für aufgehoben zu erachten ist dagegen u. a. die Bestimmung in §. 200, Th. I, Tit. 13 des A. L.-R. (vgl. §. 6 u. Bemerk. III. dazu, S. 46 f.)

[3]) Gegenüber dem von einem Kommissions-Mitgliede erhobenen Einwande, bei Aufrechterhaltung der Bestimmung des cit. §. 975. müsse man konsequenter Weise dahin gelangen, für alle andern Käufe eine gleiche Bestimmung zu treffen, bemerkte in der R.-T.-Kommission (Prot. S. 157) der Reg.-Vertreter (Hagens):

„Im Falle des §. 975 handele es sich um ein nahezu persönliches Verhältniss; das vollendete Werk habe für die Person des Bestellers eine besondere Bedeutung, es sei nicht als fungible Sache gedacht." — —

Nicht für zutreffend ist die Ansicht v. Sarwey's (S. 92) zu erachten, dass, wenn die Materialien zum Werke vom Gemeinschuldner geliefert worden, die Vorschrift des cit. §. 975 nicht Platz greife, da sonst das Prinzip des §. 21., wonach eine *Condiction* nicht stattfinde, verletzt werden würde. Hierbei ist nicht berücksichtigt, dass §. 21 sich nur auf den Fall bezieht, wenn in Folge des Konkurses die Nicht-Erfüllung einer Verbindlichkeit oder die Aufhebung eines Rechtsverhältnisses des Gemeinschuldners eintritt; im Falle des citirten §. 975 hat aber der Besteller das Recht, Vertrags-Erfüllung zu verlangen. Unrichtig erscheint auch die Ansicht v. Völderndorff's (S. 245, Not. 11), dass der Besteller im Falle des cit. §. 975 das Werk nur gegen Zahlung des Preises zur K.-Masse, ohne Rücksicht auf eine etwa bereits an den Kridar geleistete Zahlung, beanspruchen könne. Vielmehr hat der Besteller im gedachten Falle nur den „noch schuldigen" Preis, d. h. soweit er noch rückständig ist, zu zahlen.

Nach dem Erk. des R.-O.-H.-G. v. 4. Juni 1875 (Entsch. B. 18, S. 24 ff.) kann unter Umständen die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Handlungs-Gehülfen — besonders eines technischen Fabrik-Direktors — als ein „wichtiger Grund" im Sinne des Art. 62 des Hdls.-G.-B. zur Entlassung desselben betrachtet werden. Nach den Prinzipien der K.-O. ist eine solche Auffassung auch jetzt nicht ausgeschlossen.

Folgen der Nicht-Erfüllung. Anspruch auf Rückgabe des Geleisteten? Schadensforderung.

§. 21. Wenn in Folge der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens die Nicht-Erfüllung einer Verbindlichkeit oder die Aufhebung eines Rechtsverhältnisses des Gemeinschuldners eintritt, so ist der andere Theil nicht berechtigt, die Rückgabe seiner in das Eigenthum des Gemeinschuldners übergegangenen Leistung aus der Konkursmasse zu verlangen. Er kann eine Forderung wegen der Nicht-Erfüllung oder der Aufhebung nur als Konkurs-Gläubiger geltend machen, soweit ihm nicht ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung zusteht.

I. Grundprinzipien der Konk.-Ordn. bei der in Folge der Konkurs-Eröffnung eintretenden Nichterfüllung einer Verbindlichkeit oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses.

„Sofern die Erfüllung der schwebenden Verträge von dem Verwalter verlangt wird (§. 15,) oder soweit dieselbe kraft des Gesetzes erfolgen muss (§§. 17—19), verbleibt es bei dem Inhalt und Gegenstand der kontraktlichen Erfüllung." (Motive S. 1401). — Welch' ein Anspruch aber an die Stelle der kontraktlichen Leistung tritt, wenn letztere selbst in Folge der Konkurs-Eröffnung gehemmt wird, dafür stellt §. 21. die Regel[1]) auf.

Die Preuss. K.-O. (§. 16, Abs. 3) bestimmte in dieser Beziehung in Betreff der zur Zeit der Konk.-Eröffnung noch nicht oder noch nicht vollständig von beiden Theilen erfüllten zweiseitigen Verträge Folgendes:

> „Tritt die Gläubigerschaft in das Geschäft nicht ein, so muss dem Mitkontrahenten des Gemeinschuldners das von ihm Geleistete, soweit es in der Konk.-Masse noch vorhanden ist, zurückgegeben werden; im Uebrigen steht ihm nur ein Anspruch auf Entschädigung zu."

Die Regierungs-Motive zur Preuss. K.-O. gingen hierbei von der Auffassung aus:

> „Tritt die Gläubigerschaft in den Vertrag nicht ein, so gilt derselbe als durch Unmöglichkeit der Erfüllung von Seiten des Gemeinschuldners aufgehoben. Die Verpflichtung zur gegenseitigen Rückgabe des etwa bereits Geleisteten, sowie zur Entschädigung richtet sich nach den allgemeinen Regeln (vgl. §§. 360 u. flg. Th. I, Tit. 5 A. L.-R.)"

Die erwähnte Bestimmung, betr. die Verpflichtung zur Rückgabe des Geleisteten (§. 16, Abs. 3) wurde aber erst auf Antrag der Kommission der II. Kammer in das Gesetz aufgenommen. Die Kommission ging dabei

[1]) Ausnahme für Fixgeschäfte in §. 16.

von der Auffassung aus, dass in dem gedachten Falle die Sache möglichst in die Lage gebracht werden müsse, in der sich das Rechtsgeschäft überhaupt vor der begonnenen Erfüllung befand, dass aber dieser Gesichtspunkt nur festgehalten werden könne, wenn das Geleistete, — dessen Behalten die Gläubigerschaft mit dem Schaden des Mitkontrahenten bereichern würde, — sich in der Konkursmasse befinde.[2])

Die Deutsche K.-O. steht auf dem entgegengesetzten Standpunkte, indem sie ohne Ausnahme den Grundsatz feststellt:

„Der Vertrag ist gültig und perfekt durch den Abschluss, — nicht erst durch die Erfüllung; die Nichterfüllung, welche in Folge des Konkurs-Verfahrens eintritt, hebt nicht den Vertrag auf; das Geleistete bleibt im Vermögen und in der Masse des Gemeinschuldners; eine *Condiction* desselben (*sine causa* oder *ob causam datorum)* ist ausgeschlossen; der Kontrahent hat nur einen Entschädigungs-Anspruch.“ (Motive S. 1403.)[3])

Legislativ gerechtfertigt wird diese Auffassung in den Motiven durch den konkursrechtlichen Grundsatz der Gleichstellung aller persönlichen Gläubiger, dem gegenüber die Herausgabe des Geleisteten eine Bevorzugung der betr. Gläubiger enthalten würde, sowie ferner durch die Rücksicht auf die Sicherheit des allgemeinen Geschäfts-Verkehres, die allerdings beeinträchtigt werden würde, wenn nach aussen hin unerkennbare, und daher seitens Dritter beim Kreditgeben nicht berücksichtigte obligatorische Ansprüche einzelner Gläubiger die gemeinsame Masse — mitunter recht erheblich — schmälern könnten.

Für das gemeine Recht verbleibt es also hier bei dem bisherigen Rechtszustande.[4]) — Auch nach Preuss. A. L.-R. berechtigt die von der einen Seite geweigerte oder nicht gehörig geleistete Erfüllung den andern Theil in der Regel nicht, vom Vertrage selbst wieder abzugehen, vielmehr nur dazu,

„den Gegentheil zu der versprochenen Erfüllung und zu der nach den Gesetzen ihm zukommenden Entschädigung durch den Richter anzuhalten.“ (§§. 393, 394, Th. I, Tit. 5 des A. L.-R.)

Eine Rückforderung des Geleisteten ist also auch nach dem Prinzip des Preuss. A. L.-R. ausgeschlossen.

Dagegen greift die Bestimmung des §. 21. erheblich in die Grundsätze des Franz. Rechts ein. Nach dem *code civil* (art. 1184) ist nämlich in allen zweiseitigen Verträgen für den Fall der Nichterfüllung seitens

[2]) Vgl. Goltdammer S. 100 f.

[3]) Die Motive — S. 1403 — bemerken hierüber:

„Damit soll keineswegs ein, auf einem anderen Grunde beruhendes Recht des Kontrahenten oder des Verwalters zum Rücktritt von dem Vertrage oder zur Rückforderung des Gegebenen beseitigt sein, — beruhe dieses Recht auf einem dem Vertrage beigefügten Abkommen, einem *pactum reservati dominii*, oder einer *clausula cassatoria*, oder beruhe es auf einem Verzuge, welchen sich schon vor der Eröffnung des Konk.-Verfahrens der Gemeinschuldner oder nach der Eröffnung der Verwalter, falls von ihm die Erfüllung begehrt worden, hat zu Schulden kommen lassen. — Nur die Konkurs-Eröffnung und die in Folge deren eintretende Nichterfüllung soll kein gesetzlicher Aufhebungsgrund sein.“

[4]) Ebenso nach dem Sächs. bürgl. Ges.-B. §. 864.

eines Theiles die Bedingung, dass der Vertrag alsdann aufgelöst sein soll, stillschweigend enthalten; der andere Theil kann alsdann entweder Erfüllung oder Auflösung des Vertrages nebst Schadensersatz verlangen. Demgemäss ist der Käufer bei unterbliebener Lieferung des Kaufobjekts und der Verkäufer bei nicht erfolgter Zahlung des Kaufpreises berechtigt, die Aufhebung des Kaufkontrakts zu verlangen. (*Code civil* art. 1610, 1654).

Das hiernach durch das Vertrags-Auflösungsrecht als dessen Konsequenz gegebene Recht der Rückforderung des Geleisteten kommt nach §. 21 im Konkurse nicht mehr zur Geltung.

Durch die Bestimmungen des §. 21 werden aber nur die persönlichen Forderungen auf Rückgabe des Geleisteten beseitigt. Ist dagegen der Gegenstand der Leistung nach den hierbei massgebend bleibenden „ausserhalb des Konk.-Verfahrens geltenden" Gesetzen noch nicht in das Eigenthum des Gemeinschuldners übergegangen (vgl. §. 35), so ist der andere Theil vermöge seines Aussonderungsrechts zur Rückforderung des Geleisteten befugt, und ebenso kann er auch wegen der an die Stelle der Erfüllung tretenden Entschädigungs-Forderung (Geldforderung) das ihm etwa zustehende Absonderungsrecht, namentlich Pfand- oder Hypotheken-Recht (§. 39 ff.) geltend machen, während im Uebrigen diese Entschädigungs-Forderung nur als Konkurs-Forderung, also nur antheilsweise zur Hebung kommt.

II. Umfang der Forderung wegen Nichterfüllung. — Code civil art. 2102 Nr. 4.

a. Ueber den Umfang der den Mitkontrahenten des Kridars nach §. 21 zustehenden Entschädigungs-Forderung enthält die K.-O. keine Bestimmung.

„Die Beurtheilung der Höhe des Schadensanspruchs muss aus der Natur des einzelnen Falles und den Regeln des bürgerlichen Rechts geschöpft werden. Eine allgemeine Regel aufzustellen ist hier weder möglich noch statthaft." (Motive S. 1404 f.) —

Die Preuss. K.-O. (§. 21) legt hierbei für den Fall der durch den Konk.-Verwalter, nicht durch Entschluss des andern Theiles, herbeigeführten Nichterfüllung oder Aufhebung des Kontrakts-Verhältnisses die Annahme zu Grunde, „dass die Nichterfüllung durch eine Veränderung der Umstände herbeigeführt worden ist, welche sich in der Person des Gemeinschuldners ereignet hat", so dass gemäss §. 381, Theil I, Titel 5 des Allgemeinen Land-Rechts „vollständige" Entschädigung, d. h. Ersatz des wirklichen Schadens sowie des entgangenen Gewinns gefordert werden kann. „Diese Vorschrift entspricht zwar im Allgemeinen der Sachlage, beruht aber auf der Geltung jenes Grundsatzes des Preuss. Rechts und kann auf die übrigen Rechtssysteme nicht unbedingte Anwendung finden." (Motive S. 1404.)

b. Was insbesondere die in §§. 17—19 gedachten Pacht-, Miethsund Dienst-Verhältnisse anbetrifft, so gingen die Motive der Pr. K.-O.[5]) von der Auffassung aus, dass wegen einer von der Gläubigerschaft auf Grund ihrer desfallsigen gesetzlichen Befugnisse veranlassten Auflösung des Kontrakts-Verhältnisses ein Entschädigungs-Anspruch überall nicht zustehe, dass vielmehr „der andere Theil durch die Gewährung der kontraktlichen

[5]) Vgl. Goltdammer S. 110.

Leistungen, welche ihm für die Zeit bis zur Auflösung des Verhältnisses gebühren, vollständig abgefunden sei."

Die Deutsche K.-O. hat diese Auffassung nicht sanktionirt, andererseits aber auch keine besondere Bestimmung in dieser Beziehung getroffen, es vielmehr bei den desf. Vorschriften des Civilrechts belassen.

„Insoweit das bürgerliche Recht eine Entschädigungs-Forderung begründet,[6]) liegt kein Grund vor, solche für das Konk.-Verfahren auszuschliessen oder umgekehrt für dieses eine solche da zu gewähren, wo die Gesetze ausserhalb des Konkurses eine Schadensforderung nicht zulassen würden." (Motive S. 1404.)

Dasselbe gilt auch bei den in §. 20 gedachten besonderen Rechtsverhältnissen.

c. Besonders in Betracht zu ziehen ist die Bestimmung des *code civil* art. 2102 No. 4. Danach kann der Verkäufer beweglicher Sachen dieselben binnen 8 Tagen nach der Uebergabe vom Verkäufer zurückfordern, wenn der unbezahlt gebliebene Kaufpreis nicht kreditirt war. — Ob diese Bestimmung für das Konkurs-Verfahren in Kraft bleibt oder nicht, lässt die K.-O. unentschieden; vgl. Mot. zu §. 36. S. 1436. Es wird in dieser Beziehung in den Motiven zu §. 4 des Einführungs-Gesetzes z. K.-O. (S. 1566) ausgeführt:

Ist das Rückforderungsrecht des Verkäufers nur als ein aus der Konk.-Eröffnung folgendes obligatorisches Recht zur Auflösung des Kaufvertrages anzusehen, so würde die Vorschrift als ein Theil des Konkursrechts und insbesondere als dem §. 21 der K.-O. widersprechend ohne ausdrückliche Aufhebung von selbst hinwegfallen. Wird dagegen das Rückforderungsrecht als eine den Eigenthums-Uebergang auf den Käufer hemmende, auch ausserhalb des Konkurses geltende Bedingung aufgefasst, so würde eine Aufhebung der Vorschrift dem Grundsatze des §. 35 der K.-O. widersprechen. Die Entscheidung über die Richtigkeit der einen oder der anderen Auffassung wird der Rechtssprechung zu überlassen sein."[7])

[6]) Einen solchen Entschädigungs-Anspruch wegen vorzeitig nothwendig gewordener Räumung geben ganz allgemein das gem. Recht (l. 25, §. 1, l. 32 D. loc. cond. 19, 2; l. 120, §. 2 de legat. fideicomm. 30, 1.), das Sächs. bürgerl. Ges.-B. (§. 1222), sowie der *code civil*, art. 1744 ff., ferner, für den Fall des Zwangsverkaufs, das Preuss. A. L.-R. Th. I, Tit. 21, §§. 355, 356.

[7]) Für Elsass-Lothringen ist gedachte Bestimmung des art. 2102 No. 4 für den Fall des Konkurses bereits nach dem Franz. Falliments-Ges. v. 28. Mai 1838 (art. 550) nicht mehr anwendbar. — Ferner ist der ganze art. 2102 aufgehoben durch die betr. Ausführ.-Ges. für Baiern (Pfalz) (Art. 198), sowie für Hessen (Art. 100), und Elsass-Lothringen (§. 23), während die dem Art. 2102 für Baden durch das dortige Ausführ.-Ges. (§. 21) gegebene Fassung die Bestimmung des art. 2102, No. 4 ebenfalls beseitigt. — Das Preuss. Ausf.-Ges. z. K.-O. enthält dagegen keine Bestimmung hierüber. Die Reg.-Motive zu diesem Gesetze (S. 50) erklären es vielmehr für angemessen, „da das Bedürfniss einer Abhülfe in Abweichung von der Lebhaftigkeit, mit welcher dieselbe in Frankreich verlangt worden war, ... im Geltungs-Bereich des Rheinischen Rechts nicht dringlich hervorgetreten zu sein scheint", eine grundsätzliche Erledigung des Gegenstandes, zugleich auch für die Fälle ausserhalb des Konkurses, der in Aussicht stehenden Reform des Civilrechts zu überlassen.

In demselben Sinne äusserte sich der Reg.-Kommissar Geh. Reg.-Rath Hagens in der R.-T.-Kommission (Prot. S. 157 f.) über die Tragweite der gedachten Bestimmung.

Nach dieser durchaus zutreffenden Ausführung, welcher auch in der R.-T.-Kommission nicht widersprochen wurde, ist art. 2102, No. 4 im Fall des Konkurses durch §. 21 der K.-O. für beseitigt zu erachten,[8]) da nach dem *code civil* art. 1138, 1583 das Eigenthum der verkauften Sachen schon durch den Abschluss des Kaufvertrages, auch vor der Uebergabe und vor Bezahlung des Kaufpreises auf den Käufer übergeht, demzufolge aber eine Rückforderung der verkauften Sachen, — falls der Käufer binnen 8 Tagen nach dem Kaufe in Konkurs geräth, — nach §. 21 der K.-O. nicht statthaft ist.[9])

d. Wenn hiernach eine Rückgabe der betr. verkauften Sachen in Natur auch im Geltungsbereiche des Franz. Rechts nicht verlangt werden kann, so fragt sich andererseits, ob die dem Verkäufer nach dem *code civil* art. 1184, 1654 zustehende Befugniss, wegen Nichterfüllung des Vertrages Aufhebung desselben und sonach Rückerstattung des Geleisteten zu verlangen, für den Fall des Konkurses an und für sich bestehen bleibt, so dass diese Befugniss die Grundlage des Entschädigungs-Anspruchs des Verkäufers bildet, und an die Stelle der Rückgabe in Natur gemäss §. 62 der K.-O. der Anspruch auf Ersatz des Werthes der betr. Sachen tritt.[10]) — Nach den Grundsätzen der K.-O. ist Letzteres wohl nicht für statthaft zu erachten. Die Rückforderung des Geleisteten ist, gerade als obligatorischer Anspruch, nach §. 21 prinzipiell ausgeschlossen, und kann daher dieser Anspruch auch nicht als Konkurs-Forderung, d. h. als Anspruch auf den Schätzungswerth der fragl. Sachen zugelassen werden. Vielmehr hat nach der allgemeinen Fassung des §. 21 nunmehr auch im Geltungs-Bereiche des Franz. Rechts der Verkäufer, welcher den Kaufpreis noch zu fordern hat, nur eine Konkurs-Forderung wegen der Nichterfüllung des Vertrages, d. h. einen Anspruch auf den Kaufpreis nebst Zinsen und Interesse.

8) Derselben Ansicht sind: v. Sarwey S. 93, — Hullmann S. 120, — Petersen S. 114.

9) Das R.-O.-H.-G. hat in d. Erk. v. 2. Mai 1877 (Entsch. B. 22, S. 123 f.) angenommen, dass in den art. 576 ff. des *code de commerce* alle Rechte enthalten sein sollen, welche dem Verkäufer von Waaren gegen die Fallitmasse des Käufers zustehen, dass also das darin nicht gedachte Privilegium des *code civil* art. 2102, No. 4. wegen der Kaufpreis-Forderung auf die verkaufte Waare an einer zur Konk.-Masse eines Kaufmanns gehörenden Waare nicht stattfinde.

10) Dies nehmen an v. Sarwey S. 103, — v. Wilmowski S. 105.

Dritter Titel.

Anfechtung.

Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit? Relative Wirkung. Geltendmachung. Anfechtungs-Gegner. Nachtheilige Rechtshandlungen des Gemeinschuldners. Unterlassungen. Veräusserung. Nichterwerb. Erbschafts-Entsagung.

§. 22. Rechtshandlungen, welche vor der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens vorgenommen sind, können als den Konkurs-Gläubigern gegenüber unwirksam nach Massgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden.

I. Rechtsgeschichtliche Vorbemerkungen. Grundprinzipien der Deutschen Konkurs-Ordnung.

Durch die Konk.-Eröffnung wird unter den Konk.-Gläubigern eine rechtliche Gemeinschaft begründet, deren Veranlassung und Zweck die Herbeiführung ihrer gemeinsamen, gleichmässigen Befriedigung aus den vorhandenen unzureichenden Vermögens-Objekten resp. Zahlungsmitteln des Gemeinschuldners ist. (Konkurs-Anspruch, vgl. §. 2, Amerk. I.) Das Befriedigungsrecht des einen Gläubigers wird sonach rechtlich beschränkt durch den Anspruch der übrigen Gläubiger auf die gemeinsame Konk.-Masse. Demgemäss musste schon nach Röm. Rechte, wiewohl dasselbe den Gemeinschuldner auch nach der Konk.-Eröffnung handlungsfähig bleiben liess, der Gläubiger, welcher vom Gemeinschuldner nach der Konk.-Eröffnung Zahlung erhielt, sich eine Ausgleichung mit den übrigen Gläubigern gefallen lassen.[1])

Andererseits muss aber auch das Gesetz die Konk.-Masse gegen nachtheilige Handlungen des Schuldners für die Gläubiger gegenüber Dritten, nicht in der Konkurs-Gemeinschaft stehenden Personen sichern. — Das Röm. Recht erreichte diesen Zweck nur unvollkommen durch die Rechtsmittel des prätorischen Rechts, welche im gem. Recht unter dem Namen der Paulianischen Klage (*actio Pauliana,* nach einem Prätor Paulus so benannt,) zusammengefasst werden.[2]) Darnach konnten die

[1]) l. 6, §. 7 D. quae in fraudem credit. 42, 8: *(Ulpian.) Sciendum est, Iulianum scribere, eoque iure nos uti, ut, qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris possideantur, quamquam sciens prudensve, solvendo non esse, recipiat, non timere hoc edictum; sibi enim vigilavit. Qui vero post bona possessa debitum suum recepit, hunc in portionem vocandum exaequandumque ceteris creditoribus; neque enim debuit praecipere ceteris post bona possessa, quum iam par conditio omnium creditorum facta esset.*

[2]) Das Röm. Recht erwähnt neben der *actio Pauliana,* (deren Namen in l. 38, §. 4. D. de usur. 22, 1. genannt ist), noch eine *actio in factum* und ein *interdictum fraudatorium.* (l. 1 pr. C. l. 10 pr. D. h. t. 42, 8; l. 67, §. 1, D. ad Sc. Trib. 36, 1; l. 96 pr. D. de solut. 46, 3). — In welchem Verhältniss diese Rechtsmittel nach Röm. Rechte zu einander standen, ist streitig, aber schon für das gem. Recht nur von rechtshistorischem Interesse. (Vgl. z. B. Windscheid Pand. §. 463, Note 1.)

Gläubiger Restitution der Vermögens-Objekte verlangen, welche der Schuldner absichtlich zu ihrer demnächst auch eingetretenen Benachtheiligung (*in fraudem creditorum*) vor oder nach der Konk.-Eröffnung veräussert hatte, vorausgesetzt, dass der andere Theil beim Erwerb von jener Absicht des Schuldners Kenntniss hatte oder unentgeltlich erworben hatte. — Lag eine solche fraudulose Absicht nicht vor, so blieben die Dispositionen des Gemeinschuldners, selbst wenn inzwischen bereits seine Insolvenz thatsächlich eingetreten war, rechtsgültig bestehen. Es konnten daher auch einzelne Gläubiger bis zur Konk.-Eröffnung Befriedigunng oder Sicherstellung für sich unanfechtbar erlangen.[3])

Das ältere Deutsche Konkurs-Verfahren begann mit einer Beschlagnahme des gesammten Vermögens des Schuldners auf Antrag eines oder mehrerer Gläubiger, dergestalt, dass die übrigen Gläubiger dieser Beschlagnahme beitreten konnten.[4]) Im Anschlusse hieran ging die gemeinrechtliche Praxis von der Auffassung aus, dass in der Konk.-Eröffnung stillschweigend ein allgemeines Veräusserungs-Verbot enthalten sei und dass demzufolge alle nach der Konk.-Eröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nichtig seien. Demgemäss fand eine Anfechtung fernerhin nur noch bezüglich der vor der Konk.-Eröffnung vom Gemeinschuldner vorgenommenen Veräusserungen statt. Im Uebrigen verblieb es aber in Betreff des Anfechtungsrechts im gem. Rechte bei den, im Einzelnen freilich sehr bestrittenen Bestimmungen des Röm. Rechts.[5])

Diese Bestimmungen genügen aber nicht für die Bedürfnisse des praktischen Lebens und für die Rechtssicherheit des Geschäftsverkehrs. Der Konk.-Eröffnung selbst pflegt ein längerer oder kürzerer Zeitraum vorauszugehen, in welchem die Voraussetzungen des Konk.-Verfahrens — Vermögens-Insuffizienz resp. Insolvenz — bereits vorhanden sind, wo also auch das demnächst durch die Konk.-Eröffnung nicht geschaffene, sondern nur fixirte Recht der Gläubiger auf gemeinschaftliche Befriedigung und Erhaltung des vorhandenen Vermögens zu diesem Zwecke bereits existent geworden ist. In diesem Stadium wird das Befriedigungsrecht der Gläubiger erfahrungsmässig am häufigsten gefährdet und beeinträchtigt, indem der Schuldner — wenn auch nicht gerade in frauduloser Absicht, vielmehr behufs Abwendung des Konkurses — bedenkliche Geschäfte unternimmt, besonders heftig andrängende Gläubiger vorweg befriedigt oder sicherstellt und zur Erlangung von Zahlungsmitteln Vermögens-Objekte

[3]) Cf. l. 1. pr. D. h. t. 42, 8: Ait Praetor: *Quae fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit, de his curatori bonorum vel ei, cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo, idque etiam adversus eum, qui fraudem fecit, servabo.* — l. 10 pr. D. h. t. 42, 8: *Ait Praetor: Quae Lucius Titius fraudandi causa, sciente te, in bonis, quibus de agitur, fecit, ea illis, si eo nomine, quo de agitur, actionem ex edicto meo competere esseve oportet, et si non plus, quam annus est, quum de ea re, qua de agitur, experiundi potestas est, restituas. Interdum causa cognita, etsi scientia non sit, in factum actionem permittam.*

[4]) Vgl. Fuchs Konkurs-Verfahren, §. 5

[5]) Die gemeinrechtlichen Grundsätze über Anfechtung liegen auch den Bestimmungen des Sächs. bürgerl. Ges. v. 1863 (§§. 1509—1518) zu Grunde.

zu nicht entsprechenden Preisen veräussert. Hier mangelte es nach gem. Rechte in vielen Fällen, wo eine fraudulose Absicht des Schuldners nicht vorlag oder nicht zu erweisen war, an dem nothwendigen allgemeinen Schutze der Gläubiger.

Das ältere Französische Recht nach dem *code de commerce* gewährte dagegen diesen Schutz, indem es, — allerdings nach der andern Seite hin zu weit gehend, — den Tag der Zahlungs-Einstellung als den Tag der Eröffnung des Falliments gelten lässt und bereits von diesem Zeitpunkte an den Schuldner von Rechtswegen der Verwaltung seines Vermögens für verlustig erklärt, so dass alle nachher vorgenommenen Rechtshandlungen des Schuldners den Gläubigern gegenüber null und nichtig sind.[6]) Bei gewissen, kurz vor der Zahlungs-Einstellung, nämlich innerhalb 10 Tagen vorher, vorgenommenen Rechtsgeschäften fingirte dabei der *code de commerce* eine fraudulose Absicht und erklärte diese Rechtsgeschäfte demzufolge für nichtig, nämlich: den Erwerb von Privilegien und Hypotheken auf die Güter des Falliten, auch für neue Schulden, (art. 443),[7]) ferner die unentgeltliche Veräusserung unbeweglichen Eigenthums (art. 444), und Zahlungen auf noch nicht verfallene Handelsschulden (art. 446). Daneben wurden alle beiderseits fraudulosen, absichtlich zur Verkürzung der Gläubiger vorgenommenen Handlungen oder Zahlungen für nichtig erklärt, wobei eine solche fraudulose Absicht auf Seiten des Kridars bei den innerhalb 10 Tagen vor der Zahlungs-Einstellung vorgenommenen, seinen Handel betreffenden Rechtsgeschäften vermuthet wurde. (art. 444 f., 447.)[8])

Die Härten und die Unbilligkeit dieses Systems, welche in der unbedingten, ohne Rücksicht auf den guten Glauben des andern Theils eintretenden Nichtigkeit aller von der Zahlungs-Einstellung ab erfolgten Verfügungen lagen, wurden im neuern Französischen Recht durch das Falliments-Gesetz vom 28. Mai 1838 beseitigt. Danach verliert der Kridar die Disposition über sein Vermögen erst mit dem Tage des Konk.-Eröffnungs-Erkenntnisses (art. 443); aber es können die von ihm inzwischen seit der Zahlungs-Einstellung vorgenommenen Rechtsgeschäfte und Zahlungen für nichtig erklärt werden, wenn der andere Theil dabei von der Zahlungs-Einstellung Kenntniss hatte. (art. 447.) Die nach der Zahlungs-Einstellung oder innerhalb 10 Tagen vorher erfolgten Schenkungen, unbeweglicher oder beweglicher Sachen, Zahlungen auf noch nicht fällige Schulden und alle nicht baar oder in Handelseffekten erfolgte Zahlungen auf fällige Schulden, ferner jede kontraktliche oder richterliche Hypothek für früher kontrahirte Schulden des Kridars sind nichtig. (art. 446.) Daneben ist die Bestimmung des *code civil* (art. 1167[9]) bestehen geblieben, wonach die Gläubiger der

[6]) *code de commerce*, art. 437, 441, 442.

[7]) Selbst wenn die Hypothek bereits rechtsgültig erworben war, war doch die binnen 10 Tagen vor der Zahlungs-Einstellung erfolgte Eintragung wirkungslos. (*code civil*, art. 2146.)

[8]) Die Bestimmungen des *code de commerce* bezüglich der Anfechtung galten, im Wesentlichen unverändert, bis zur Deutschen K.-O. noch in Baden. [Vgl. Stempf, Badensches Gantrecht II, S. 100 ff.]

[9]) *Ils (les creanciers) peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur debiteur en fraude de leurs droits.*

fraudulosen, zu ihrer Benachtheiligung vorgenommenen Handlungen des Schuldners anfechten können.

Diese Bestimmungen des Franz. Falliments-Gesetzes traten nach dem Preuss. Gesetze vom 9. Mai 1859 im Bezirke des Appellations-Gerichts zu Köln an die Stelle der bis dahin dort in Geltung verbliebenen Vorschriften des *code de commerce*, jedoch mit der Massgabe, dass die Anfechtbarkeit einer Hingabe an Zahlungsstatt dabei nicht mit aufgenommen wurde.

Dasselbe System ist ferner der Preuss. K.-O. sowie der Baier.-C.-Pr.-O. (Art. 1222—1225) zu Grunde gelegt. Nach der Preuss. K.-O. (§. 100) waren alle nach der Zahlungs-Einstellung vorgenommenen Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners anfechtbar, wenn dem andern Theile die Zahlungs-Einstellung bekannt war. Für den Fall des gemeinen (nicht kaufmännischen) Konkurses, dessen Grundlage nach der Preuss. K.-O. nicht die Zahlungs-Einstellung, vielmehr die Vermögens-Unzulänglichkeit bildete, liess die Preuss.- K.-O. die vom Kridar dem Gerichte gemachte Anzeige seiner Vermögens-Unzulänglichkeit, sowie den von einem Gläubiger gestellten Konk.-Eröffnungs-Antrag massgebend sein, dergestalt, dass die nachher, unter Kenntniss des andern Theils von diesen Umständen, vorgenommenen Rechtshandlungen des Kridars der Anfechtung unterlagen. Die in den letzten 10 Tagen vor diesen Zeitpunkten, resp. im Fall des kaufmännischen Konkurses vor der Zahlungs-Einstellung, oder nach dieser Zeit erfolgte, nicht sogleich bei Entstehung der Verbindlichkeit oder vor den erwähnten 10 Tagen ausbedungene Bestellung von Pfand oder Hypothek für ältere Verbindlichkeiten sowie Zahlungen auf noch nicht fällige Schulden, oder die nicht baar oder in Handels-Papieren bewirkte Zahlung einer fälligen Schuld unterlagen gleichfalls der Anfechtung, ohne dass dabei die Kenntniss des andern Theils von der Zahlungs-Einstellung, resp. der Anzeige der Vermögens-Insuffizienz oder dem Konk.-Eröffnungs-Antrage, nachzuweisen war. (§. 101.) Ebenso konnten Leibrentenkäufe und freigebige Verfügungen des Gemeinschuldners, wenn sie nach den erwähnten Zeitpunkten oder in den letzten 2 Jahren vorher erfolgten, angefochten werden, ohne dass auf Seiten des andern Theiles Kenntniss von einer fraudulosen Absicht des Gemeinschuldners erfordert war. (§. 102 No. 1, 2.) Ohne Beschränkung auf einen bestimmten Zeitraum unterlagen der Anfechtung die freigebigen Verfügungen des Kridars zum Vortheil seines Ehegatten sowie „alle Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der dem andern Theil bekannten Absicht vorgenommen hat, sie nur zum Schein vorzunehmen oder die Gläubiger auf andere Weise zu bevortheilen.“ (§. 103.) Eine solche fraudulose Absicht und Kenntniss davon auf Seiten des andern Theils wurde vermuthet, — so jedoch, dass der andere Theil seine Redlichkeit nachweisen konnte, – bei entgeltlichen Veräusserungen, welche der Gemeinschuldner in den letzten 2 Jahren an seinen Ehegatten, an seine oder seines Ehegatten Adscendenten, Descendenten oder Geschwister oder an den Ehegatten dieser nahen Verwandten vorgenommen hatte. (§. 102 No. 3.)

Die Deutsche K.-O. schliesst sich den Bestimmungen der Preuss. K.-O. an, berücksichtigt aber noch mehr, als letztere, die Redlichkeit des andern Theils. Es wird

„die Anfechtbarkeit der dem Verfahren vorausgegangenen Rechtsgeschäfte in allen Fällen darauf gegründet, dass der Schuldner zur

gegenwärtigen Zeit des Befriedigungs-Verfahrens ausser Stande ist, den Gläubigern volle Befriedigung zu gewähren, und dass Mittel zu ihrer Befriedigung von demjenigen zurückgegeben werden müssen, der entweder durch einen unredlichen oder durch einen unentgeltlichen Erwerb die Befriedigungs-Masse verringert hatte. Redliche Erwerbungen gegen Entgelt sind der Anfechtung nicht ausgesetzt.“ (Motive S. 1412.)

Den allgemeinsten Anfechtungsgrund stellt §. 23 No. 1 auf, indem danach nachtheilige Verfügungen des Kridars, besonders auch Leistungen an Konk.-Gläubiger, anfechtbar sind, wenn der Gemeinschuldner, als er sie vornahm, sich bereits thatsächlich im Zustande des Konkurses befand und der andere Theil dies wusste, d. h. von der Zahlungs-Einstellung resp. dem Konk.-Eröffnungs-Antrage Kenntniss hatte. Das dann bereits begründete gemeinsame Befriedigungsrecht — den Konkurs-Anspruch — der Gläubiger darf auch der einzelne Gläubiger nicht wissentlich dadurch verletzen, dass er sich Sicherung oder Befriedigung wegen einer fälligen oder nicht fälligen Forderung gewähren lässt. Erlangt er während dieses Stadiums oder kurz vorher, — innerhalb 10 Tagen vor der Zahlungs-Einstellung oder vor dem Konk.-Eröffnungs-Antrage — eine Sicherstellung, auf die er nicht bereits einen rechtlichen Anspruch erworben hatte, oder Befriedigung, die er noch nicht oder nicht in der erfolgten Art rechtlich beanspruchen konnte, so wird nach der Natur dieser Rechtsgeschäfte angenommen, dass der Schuldner im Bewusstsein und mit Rücksicht darauf, dass der Konkurs bevorstehe, den betr. Gläubiger vor den übrigen in unstatthafter Weise habe begünstigen wollen, und dass dies auch dem betr. Gläubiger bekannt gewesen sei. Das Gesetz (§. 23 No. 2) unterwirft daher eine derartige Sicherstellung oder Befriedigung einzelner Gläubiger der Anfechtbarkeit, wenn nicht der betr. Gläubiger gegenüber der ihm entgegenstehenden gesetzlichen Präsumtion den Nachweis erbringt, dass ihm eine Absicht des Schuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, und resp. die Zahlungs-Einstellung oder der Konk.-Eröffnungs-Antrag, wenn diese bereits vorlagen, zur Zeit des betr. Geschäfts unbekannt gewesen ist. —

Ohne Beschränkung auf einen bestimmten der Konkurs-Eröffnung vorangehenden Zeitraum unterliegen ferner die beiderseits fraudulosen, entgeltlichen oder unentgeltlichen, Rechtshandlungen des Kridars der Anfechtung, wobei eine solche fraudulose Absicht bei den im letzten Jahre vor der Konk.-Eröffnung abgeschlossenen entgeltlichen Rechtsgeschäften des Kridars mit seinen, resp. seines Ehegatten, nahen Verwandten mit Rücksicht auf die besondern Beziehungen derselben zum Kridar vermuthet wird, dem andern Theile aber der Beweis seiner Redlichkeit gestattet ist. (§. 24.)

Unabhängig von einer fraudulosen Absicht des Schuldners ist in gewissem Umfange die Anfechtbarkeit unentgeltlicher Verfügung desselben. (§. 25.) Lediglich der Umstand, dass den Gläubigern durch die betr. Schenkung Befriedigungsmittel entzogen sind, ist hier massgebend. Diejenigen, die ohne rechtlichen Anspruch etwas aus dem Vermögen des Schuldners erhielten, sollen denen weichen müssen, deren

[10]) Die Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen ausserhalb des Konkurses ist im Anschluss an die Prinzipien der K.-O. im Reichs-Gesetze v. 21. Juni 1879 geordnet.

rechtlicher Anspruch dadurch beeinträchtigt wurde. Der gutgläubige Geschenknehmer ist dabei aber aus Billigkeitsgründen nur zur Rückgewähr dessen für verpflichtet erklärt, was er zur Zeit noch von dem Geschenkten besitzt. (§. 30.) Auch ist die Anfechtung gegen ihn der Zeit nach beschränkt, und zwar auf die im letzten Jahre, oder bei Freigebigkeiten des Kridars gegen seinen Ehegatten auf die in den letzten 2 Jahren vor der Konk.-Eröffnung vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen des Schuldners, um den redlichen Geschenknehmer nicht in die fatale Lage zu versetzen, noch in spätern Jahren das einmal, wenn auch unentgeltlich erworbene wieder herausgeben zu müssen. —

Das Anfechtungsrecht wird vom Verwalter ausgeübt (§. 29) und verjährt in einem Jahre seit der Konk.-Eröffnung. (§. 34.) — Ausgeschlossen ist im Interesse der Verkehrs-Sicherheit eine Anfechtung zufolge geschehener Zahlungs-Einstellung bei den früher als 6 Monate vor der Konk.-Eröffnung erfolgten Rechtshandlungen (§. 26). Ebenso ist, und zwar aus Gründen des Wechselrechts eine auf §. 23 Nr. 1 basirte Anfechtung bezüglich der Wechsel-Zahlungen ausgeschlossen, deren Ablehnung den Verlust des Wechsel-Anspruchs gegen andere Wechsel-Verpflichtete nach sich ziehen würde. (§. 27.)

II. Relative Wirkung der Anfechtung. — Anfechtungsgegner.

a. Von den die Gläubiger verletzenden, vor der Konk.-Eröffnung erfolgten Rechtshandlungen des nachmaligen Gemeinschuldners bezeichnet das Franz. Falliments-Gesetz vom 28. Mai 1838 diejenigen als bezüglich der Konk.-Masse nichtig *(sont nuls et sans effet, relativement à la masse)*, welche von vorn herein, ohne Rücksicht auf eine betrügliche Absicht des Kridars und ohne Zulassung des Beweises der Redlichkeit, vom Gesetze für ungültig erklärt sind. Es sind dies die in art. 446 des Fall.-Ges. gedachten nach der Zahlungs-Einstellung oder binnen 10 Tagen vorher erfolgten Schenkungen, bevorzugende Zahlungen und Hypothek-Einräumungen. (vgl. oben ad I.) Wo dagegen das Fall.-Ges. die Ungültigkeit vom Vorhandensein einer (richterlich festzustellenden) Unredlichkeit abhängig macht, erklärt es die betr. Rechtshandlung für anfechtbar. („*pourront être annulés* (art. 447) . *pourront être déclarées nulles* (art. 448). Die Deutsche K.-O. erklärt dagegen in Uebereinstimmung mit der Preuss. K.-O. die betr. Rechtshandlungen sämmtlich mit Recht nur für anfechtbar, da nicht ein innerer rechtlicher Mangel die Ungültigkeit des ganzen Geschäfts bedingt, vielmehr nur dessen Wirksamkeit den Konk.-Gläubigern gegenüber inhibirt werden soll. Die Ungültigkeit tritt hiernach auch nicht ohne Weiteres, kraft des Gesetzes ein, sie muss vielmehr durch Klage oder Einrede geltend gemacht werden. „Der Weg der Einrede wird für die Anfechtung angemeldeter Konkurs-Forderungen der allein praktische und in den meisten anderen Fällen zur Abwehr unberechtigten Angriffs dem Weg einer besonderen Klagerhebung vorzuziehen sein." Was die Klage anbetrifft, so

„steht es dem Anfechtungs-Berechtigten frei, zuerst die Präjudizial-Klage der Anfechtung zu erheben mit dem Antrage: „anzuerkennen, dass die Rechtshandlung gegen die Konkurs-Gläubiger unwirksam sei", und ihr die besondere Geltendmachung der Wirkung des Anfechtungsrechts nachfolgen zu lassen. Er ist aber auch befugt, ohne vorherige Anfechtungsklage das Anfechtungsrecht sofort durch die Einklagung des

entzogenen Gegenstands mit der diesem entsprechenden Klage geltend zu machen und entweder diese durch sein Anfechtungsrecht zu begründen oder dem Einwande, der seiner Klage in Folge jener Rechtshandlung entgegengestellt werden könnte, durch Anfechtung derselben zu begegnen." (Motive S. 1413.)

b. Die Wirkung der Anfechtung ist nur eine relative, den Gläubigern gegenüber eintretende. „Das Rechtsgeschäft bleibt, selbst wenn dessen Anfechtbarkeit richterlich ausgesprochen wird, als an sich gültig bestehen und behält seine Wirkung unter den handelnden Theilen nach dem Inhalt des Geschäfts. . . . Hatte z. B. der Gemeinschuldner eine Sache verkauft, so wird zwar trotz des Verkaufs die Sache dem Käufer entwährt, das Kaufgeschäft aber bleibt, allerdings jetzt mit Gewährspflicht, zwischen Verkäufer und Käufer bestehen." (Motive S. 1413.)[11])

c. Das Anfechtungsrecht ist allein gegen den andern Theil, nicht auch gegen den Gemeinschuldner auszuüben;

„eine Zuziehung des Gemeinschuldners ist nicht erforderlich, denn nur er (der andere Theil), nicht der Gemeinschuldner soll die Folgen des Anfechtungsrechts gewähren, die Sache herausgeben, die Zahlung leisten, die Verpflichtung aufheben u. s. w. — und eine Zuziehung würde bedeutungslos sein, denn der Gemeinschuldner hat jetzt die Verfügungs-Fähigkeit verloren. (Motive S. 1414.)

III. Kreis der anfechtbaren Handlungen. Negatives Verhalten. Ausschlagen möglichen Erwerbes.

a. Um alle rechtlichen Vorgänge, durch welche den Gläubigern Befriedigungs-Objekte entzogen werden können, unter die Bestimmungen über die Anfechtbarkeit zu subsumiren, legt die K.-O. nicht, wie das gem. Recht, den hier allerdings zu engen Begriff der „Veräusserung" *(alienatio)* zu Grunde, vielmehr den allgemeinen Begriff: „Rechtshandlung." Dabei ist es nicht erforderlich, dass die Rechtshandlung vom Gemeinschuldner selbst ausgeht, vielmehr können auch die von einzelnen Gläubigern im Wege der Exekution oder des Arrestes erzwungenen Rechtshandlungen Gegenstand der Anfechtung sein. (§§. 23, 28.)

In absichtlicher Abweichung vom Röm. Recht[12]) erklären die Motive (S. 1414) dabei nur positives Thun für anfechtbar, weil eine Unterlassung nicht beseitigt werden könne, und es willkührlich sein würde,

[11]) Das Anfechtungsrecht geht also nach Beendigung des Konkurses nicht auf den Gemeinschuldner über, wenn auch der Anfechtungs-Prozess bereits vom K.-Verwalter anhängig gemacht worden war. (Erk. des Ob.-Trib. v. 15. April 1862, Entsch. B. 47, S. 388, Striethorst Arch. B. 45, S. 192 und vom 22. Juni 1863, Entsch. B. 51, S. 416, Striethorst Arch. B. 49, S. 293.)

[12]) l. 4 D. quae in fraud. credit. 42, 8: *In fraudem facere videri etiam eum, qui non fecit, quod debet facere, intelligendum est, id est, si non utatur servitutibus* l. 3 §. 1. h. t. *Gesta fraudationis causa accipere debemus non solum ea, quae contrahens gesserit aliquis, verum etiam si forte data opera ad iudicium non adsit, vel litem mori patiatur vel a debitore non petat, ut tempore liberetur, aut usumfructum vel servitutem amittat.* cf. l. 1 §. 7, 8 D. si quae in fraud. patroni 38, 5. l. 28 pr. D. de V. S. 50, 16.

„an Stelle einer Unterlassung irgend eine bestimmte Handlung zu setzen“, „noch willkührlicher aber, unmittelbar das verlorene Recht wiederherzustellen.“ Andererseits soll aber doch auch eine Unterlassung anfechtbar sein, „wenn das Gesetz sie einer bestimmten positiven Handlung gleichstellt.“ „Erscheint z. B. der Beklagte in einem Termine zur mündlichen Verhandlung nicht, so ist — nach §. 296 der C.-Pr.-O. — das thatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzunehmen. Das fraudulose Nichterscheinen ist gleich dem fraudulosen Zugeständniss und kann als solches angefochten werden. Dass man betrügliche Abmachungen über eine Nichtvertheidigung oder das ebenmässige Zurücknehmen einer Klage anfechten und dadurch den eingetretenen Verlust eines Rechts beseitigen kann, leuchtet ein; denn die Abmachung und das Zurücknehmen sind positive Handlungen.“ (Motive S. 1414 f.)

Der Ausschluss von „Unterlassungen“ ist auch im Gesetze selbst (§. 22) durch die Bezeichnung: „Rechtshandlungen“ genügend zum Ausdrucke gebracht. In der R.-T.-Kommission wurde denn auch eine andere Auffassung nicht geltend gemacht, vielmehr äusserte nur ein Kommissions-Mitglied (Dr. Goldschmidt) sein Bedauern darüber, dass das Gesetz über die in betrügerischer Absicht erfolgenden benachtheiligenden Unterlassungen Bestimmungen, die allerdings „schwierig, aber doch in gewisser Hinsicht möglich“ seien, nicht enthalte. (Prot. S. 21 f.) Dass die nachtheiligen Folgen prozessualer Omissionen durch Anfechtung beseitigt werden können, ergiebt sich aus §. 28 der K.-O. — Dass aber darüber hinaus Unterlassungen, „wenn das Gesetz sie einer bestimmten positiven Handlung gleichstellt“, anfechtbar sein sollen, ist aus dem Gesetze selbst nicht zu entnehmen. Vielmehr ist nach der Formulirung desselben („Rechtshandlungen“) in Verbindung mit der erwähnten Ausführung der Motive anzunehmen, dass nicht solche Unterlassungen an und für sich anfechtbar sind, vielmehr nur derartige fraudulose Handlungen, welche durch ein wenn auch nur passives Verhalten, durch ein Geschehenlassen des Gemeinschuldner, das etwa gesetzlich als Genehmigung gilt, ihre besondere rechtliche Bedeutung erhalten.

b. Jede Anfechtung setzt eine Benachtheiligung der Gläubiger voraus, wobei es auf die Angemessenheit des dem Gemeinschuldner gewährten Entgelts bei den beiderseits fraudulosen Geschäften (§. 24) nicht ankommt, „wenn z. B. der Schuldner kurz vor der Flucht seine Waare zu Geld gemacht und der Käufer um die betrügliche Absicht des Schuldners gewusst hat.“ (Motive S. 1414.)

„Umgekehrt kann eine sonst unanfechtbare Handlung nicht dadurch anfechtbar werden, dass sie ein für den Vermögensstand des Gemeinschuldners ungünstiges Geschäft enthalten hat.“ (Motive a. a. O.) — Erforderlich ist ferner, dass durch die angefochtene Handlung das Vermögen des Gemeinschuldners um bereits erworbene Bestandtheile verringert ist. Auf eine Vergrösserung desselben durch einen möglichen Erwerb haben die Gläubiger keinen Anspruch. Unanfechtbar ist daher ein Verhalten des Gemeinschuldners, wodurch ein solcher Erwerb ausgeschlossen wird, z. B. das Ausschlagen von Erbschaften und Vermächtnissen, insoweit solche, wie nach gem. Recht, nicht schon durch den Anfall *(delatio)*, sondern erst durch die Annahme (den Antritt, *aditio*) erworben werden. Vgl. Bemerk. III. zu §. 1, S. 10 ff. (Motive S. 1415.)

I. Anfechtungsgründe:

1) Kenntniss der Zahlungs-Einstellung oder des Konkurs-Antrags. Vornahme benachtheiligender Rechtsgeschäfte. Leistungen an Konkurs-Gläubiger (freiwillige oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes). Leistungen an den Gemeinschuldner.

2) Begünstigungen von Konkurs-Gläubigern nach oder zehn Tage vor der Zahlungs-Einstellung etc. Rechtliche Begründung. Kenntniss seitens des Anfechtungs-Gegners. Beschränkung auf einzelne Arten von Begünstigungen? Zahlungen vor der Verfallzeit. Angaben an Zahlungsstatt. Pfandbestellungen; Eintragung von Hypotheken etc.

§ 23. Anfechtbar sind:

1) die nach der Zahlungs-Einstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner eingegangenen Rechtsgeschäfte, durch deren Eingehung die Konkurs-Gläubiger benachtheiligt werden, wenn dem anderen Theile zu der Zeit, als er das Geschäft einging, die Zahlungs-Einstellung oder der Eröffnungs-Antrag bekannt war; sowie die nach der Zahlungs-Einstellung oder dem Eröffnungs-Antrage erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Konkurs-Gläubiger Sicherung oder Befriedigung gewähren, wenn dem Gläubiger zu der Zeit, als die Handlung erfolgte, die Zahlungs-Einstellung oder der Eröffnungs-Antrag bekannt war;

2) die nach der Zahlungs-Einstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens oder in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungs-Einstellung oder dem Eröffnungs-Antrag erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Konkurs-Gläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähren, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, sofern er nicht beweist, dass ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungs-Einstellung und der Eröffnungs-Antrag, noch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war.

I. Allgemeine Voraussetzungen des Paragr. 23. — Tragweite des Paragr. 23, Nr. 1.

a. In §. 23. stellt die K.-O. den allgemeinsten Anfechtungsgrund auf, der, ohne eine Art Betrug vorauszusetzen, sämmtliche für die spätern Konkurs-Gläubiger an und für sich nachtheiligen, nach der Zahlungs-Einstellung resp. dem Konkurs-Eröffnungs-Antrage erfolgten Rechtshandlungen, insbesondere Leistungen an Konkurs-Gläubiger schon dann anfechtbar sein lässt, wenn der andere Theil zur Zeit der Handlung von dem Vorliegen der Zahlungs-Einstellung oder des Konkurs-Eröffnungs-

Antrages[1]), oder, in den Fällen des §. 23, Abs. 2, auch nur von der Absicht des Gemeinschuldners, dadurch ihn als Konkurs-Gläubiger vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, Kenntniss hatte. Ihre rechtliche Begründung findet diese Bestimmung darin, dass Zahlungs-Einstellung und Konkurs-Eröffnungsantrag es auch Dritten gegenüber erkennbar machen, dass die den Konkurs begründenden Rechtsverhältnisse bereits vorliegen, dass der Schuldner sich bereits thatsächlich im Zustande des Konkurses befindet, so dass durch dann noch vorgenommene Handlungen der konkursrechtliche Anspruch der Gläubiger auf Verwendung der Masse zu ihrer aller gleichmässigen antheilsweisen Befriedigung (der Konkurs-Anspruch, *par conditio creditorum*) nicht verletzt werden darf. Die rechtswidrige Absicht — der *dolus* — des Dritten liegt hier in der wissentlichen Verletzung dieses Konkurs-Anspruchs. Ausserdem wird bei den kurz vor — nämlich 10 Tage vor — der Zahlungs-Einstellung oder dem Konkurs-Eröffnungsantrag erfolgten in §. 23, Abs. 2 gedachten aussergewöhnlichen Begünstigungen eines Konkurs-Gläubigers ihrer Natur nach präsumirt, dass der Schuldner „in dem Bewusstsein des bevorstehenden Konkurses und im Hinblicke darauf" gehandelt hat, und wird auch hier die rechtswidrige Absicht — der *dolus* — des betr. Gläubigers darin gefunden, dass er trotz seiner präsumirten Kenntniss von der Begünstigungs-Absicht des Schuldners sich einen die Befriedigung der übrigen Gläubiger beeinträchtigenden Vortheil zuwenden liess. Auch in diesen Fällen lässt daher die K.-O. die Anfechtbarkeit der betr. Handlung eintreten.

b. Im Gegensatz zu der im Geltungsbereiche der Preuss. K.-O. herrschend gewesenen Ansicht erklärt die K.-O. im Falle des §. 23 nicht nur die freiwillig vom Schuldner oder auf Andrängen des Gläubigers, sondern auch die im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes erfolgten Leistungen an Konk.-Gläubiger für anfechtbar (§. 28), und zwar mit Recht, da die allerdings vom Willen des Schuldners unabhängigen Exekutions-Massregeln doch jedenfalls eine für den Gläubiger, auf seinen Antrag, resp. in seinem Auftrage vorgenommene Handlung darstellen.

c. Die Benachtheiligung der spätern Konkurs-Gläubiger, welche auch in den Fällen des §. 23 die Voraussetzung der Anfechtung bildet, muss hier von vorn herein durch das angefochtene Rechtsgeschäft an und für sich herbeigeführt sein. Das spätere Eintreten eines nachtheiligen Erfolges genügt nicht; denn „hier können zufällige Verschlechterungen, Sinken der Preise, Böswilligkeit des Gemeinschuldners u. s. w. nicht dem Kontrahenten zur Last fallen. Er würde sonst der Ausbeutung durch den Konk.-Verwalter ausgesetzt sein, und Niemand könnte bei vollster Uneigennützigkeit einem wankenden Geschäftsfreunde oder Verwandten helfen." (Motive S. 1415.)[2])

[1]) Auf die Wissenschaft von der Vermögens-Unzulänglichkeit des nachherigen Gemeinschuldners kommt es nicht an. (Erk. des Ob.-Trib. v. 16. Februar 1858, Entsch. Bd. 38, S. 423, Striethorst Arch. Bd. 28, S. 190.)

[2]) Die ad b und c gedachte Bedeutung des §. 23 wird durch die jetzige von der R. T.-Kommission (Prot. S. 21) beschlossene Fassung des §. 23 bestimmter zum Ausdrucke gebracht, als dies in der Reg.-Vorlage der Fall war. Nach letzterer lautete §. 23 Nr. 1 dahin:

d. Leistungen der Schuldner des spätern Gemeinschuldners an letztern sind nur bei betrüglichen Kollusionen gemäss §. 24 anfechtbar. Der allgemeine Anfechtungsgrund des §. 23 findet auf sie keine Anwendung,[3] — um den zahlungsbereiten Schuldner nicht auf eine Deposition seiner Schuld hinzuweisen, deren Zulässigkeit im konkreten Falle oft zweifelhaft sein kann, und andererseits um wankenden Geschäftsleuten nicht die etwa noch vorhandene Möglichkeit der Konkurs-Abwendung dadurch abzuschneiden, dass ihre Schuldner aus Vorsicht oder Böswilligkeit die fälligen Zahlungen an sie zurückhalten. (Motive S. 1417.)

e. Der in §. 23 Nr. 1 aufgestellte Anfechtungsgrund ist dem gem. Rechte unbekannt. Nach letzterem wird der Konkurs-Anspruch der Gläubiger *(par conditio creditorum)* erst durch die Konkurs-Eröffnung begründet; die bis dahin erfolgten Rechtshandlungen unterliegen der Anfechtung nur, wenn dabei eine betrügliche Absicht *(fraus)* des Gemeinschuldners und des betheiligten Dritten konkurrirt. Dieses trifft an und für sich bei demjenigen nicht zu, der nur das, was ihm rechtlich zusteht, erhält. Das Röm. Recht erklärte daher die vor der Konk.-Eröffnung an einen Konk.-Gläubiger geleisteten Zahlungen für unanfechtbar, wenn letzterer dabei auch die Insolvenz des Gemeinschuldners kannte; „*sibi enim vigilavit*“ (l. 6 §. 7 D. h. t. 42, 8). Die praktischen Missstände, die sich hieraus ergeben, suchte die ältere gemeinrechtliche Doktrin durch die sogen. Gratifikations-Theorie zu beseitigen. Darnach sollte jede Befriedigung oder Sicherstellung anfechtbar sein, welche ein Gläubiger nicht in Folge der vigilanten Geltendmachung seines Rechts, sondern durch Begünstigung *(per gratificationem)* seitens des Gemeinschuldners erlangte. Diese Theorie ist, wie die herrschende neuere Doktrin anerkennt, aus den Vorschriften des Röm. Rechts nicht zu entnehmen, auch nicht mit der späterhin hinzugefügten Modifikation, dass der Gläubiger

„Anfechtbar sind:

1. Die nach der Zahlungs-Einstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner eingegangenen die Gläubiger benachtheiligenden Rechtsgeschäfte, sowie die nach der Zahlungs-Einstellung oder dem Eröffnungs-Antrage von ihm an einen Konkurs-Gläubiger vorgenommenen Leistungen, wenn der andere Theil das Geschäft einging oder die Leistung in Empfang nahm, obgleich ihm die Zahlungs-Einstellung oder der Eröffnungs-Antrag bekannt war;“ . . .

Der abgeänderten jetzigen Fassung der Nr. 1 gemäss wurde ferner in Nr. 2 des §. 23 statt der Worte: „vorgenommenen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners“ gesetzt: „erfolgten Rechtshandlungen.“

[3]) Cf. l. 6 §. 6 D. quae in fraud. cred. (42,8). Die Preuss. K.-O. übergeht die Frage mit Stillschweigen, das Ob.-Trib. hat aber in dem Erk. vom 22. September 1864 (Gruchot, Beitr. Bd. 9, S. 58) die allgemeine Anfechtbarkeit solcher Leistungen an den Kridar verneint, weil alsdann, was allerdings richtig ist, — eine Verringerung seines Vermögens nicht vorliege, und ebenso auch nicht eine Rechtshandlung des Gemeinschuldners. Letzteres erscheint nicht zutreffend, da in dem Einfordern und Annehmen der Leistung eine Handlung des Kridars liegt. — Der Entwurf von 1873 wollte in §. 28 auch die trotz Kenntniss der Zahlungs-Einstellung oder des Konk.-Eröffn.-Antrages ohne Zwangsvollstreckung erfolgten Leistungen an den Gemeinschuldner für anfechtbar erklären.

die Leistung mit Kenntniss der Insolvenz und Begünstigungs-Absicht des Gemeinschuldners angenommen haben müsse. — Die Deutsche K.-O. hat sich nun in §. 23 Nr. 1 der Rechtsbildung des Französischen Rechts und der Preuss. K.-O. angeschlossen, lässt aber auch hier den gutgläubigen Dritten gegen die Anfechtung geschützt sein, d. h. denjenigen, der zur Zeit der betr. Rechtshandlung es nicht wusste, dass der Gemeinschuldner sich damals bereits thatsächlich im Zustande des Konkurses befand. Nicht erforderlich ist dagegen zur Begründung der Anfechtung nach §. 23 Nr. 1 der Nachweis, dass der Gemeinschuldner den betr. Gläubiger vor den andern zu begünstigen beabsichtigte und dass letzterer hiervon Kenntniss hatte. — Die Erfordernisse der Anfechtung nach §. 23 Nr. 1 sind von dem anfechtenden Konk.-Verwalter zu beweisen.

II. Rechtsgrund und Tragweite des Paragr. 23 Nr. 2.

a. In §. 23 Nr. 1 sind ganz allgemein die „Rechtshandlungen, welche einem Konkurs-Gläubiger Sicherung oder Befriedigung gewähren", besonders hervorgehoben. Aus dem Gegensatze des §. 23 Nr. 2 ergiebt sich aber, dass diese Bestimmung sich nur auf eine Befriedigung resp. Sicherstellung bezieht, welche der betr. Gläubiger vom Gemeinschuldner an und für sich mit Recht beanspruchen konnte, wobei er also nur erhielt, was ihm auch der Art und Zeit nach bereits zustand, so dass hier nur eine subjektive Begünstigung des betr. Gläubigers im Vergleich mit den übrigen Konkurs-Gläubigern vorliegt. Erleichtert ist dagegen in §. 23 Nr. 2 durch eine anderweite Regulirung der Beweislast bezüglich des guten Glaubens die Anfechtung der „objektiven Begünstigungen, durch welche dem einen Gläubiger, sei es durch Sicherstellung, sei es durch die Art oder die Zeit der Befriedigung ein Vortheil zugeführt ist, auf den er keinen rechtlichen Anspruch gehabt hatte." (Motive S. 1417.) Der Rechtsgrund der Anfechtung (der *dolus*) liegt auch hier, wie bei Nr. 1, in der Kenntniss des durch Zahlungs-Einstellung oder Konk. - Eröffnungs - Antrag hervorgetretenen konkursmässigen Zustandes, und, — was hier, im Gegensatze zu Nr. 1 als konkurrirender Grund hinzugefügt ist, — in der Kenntniss des Gläubigers von einer Begünstigungs-Absicht des spätern Gemeinschuldners. Die Vermuthung, dass der Gläubiger hiervon Kenntniss hatte, wird durch dass Vorliegen der objektiven Begünstigung in Verbindung damit, dass sie kurz vor Ausbruch des Konkurses erfolgte, genügend gerechtfertigt. Das Gesetz legt daher dem Gläubiger den allerdings nicht leichten Beweis dafür auf, dass er von den erwähnten Verhältnissen keine Kenntniss gehabt habe. — Eine Begünstigungs-Absicht des Gemeinschuldners und eine Kenntniss dieser Absicht seitens des objektiv begünstigten Gläubigers wird ferner präsumirt bei den kurz vor der Zahlungs - Einstellung oder dem Konkurseröffnungs - Antrage vorgenommenen, unter §. 23 Nr. 2 fallenden Rechshandlungen.

Bei der mehr oder weniger willkührlichen Abmessung des diesen Ereignissen vorangehenden, für die Präsumtion des §. 23 Nr. 2 massgebenden Zeitraumes hat die K.-O. den bereits in der bisherigen Konkurs-Gesetzgebung am meisten verbreiteten und kürzesten Zeitraum von 10 Tagen adoptirt.[4]) — Bei der Berechnung dieser Frist ist der Tag der

[4]) Ebenso: *code de commerce*, art. 443—447; Franz. Fall.-Ges. vom 28. Mai 1838, art. 446. 448; Rhein.-Preuss. Ges. v. 9. Mai 1859, art. 446; Preuss. K.-O. §. 101. — Baden. Pr.-O. §§. 722 – 725. — Die Baier. Pr.-O. Art. 1222 setzte

Zahlungs-Einstellung selbst, bezw. des Konkurs-Eröffnungs-Antrages nicht mitzurechnen. (Vgl. §. 199 der C.-Pr.-O., §. 65 der K.-O.).

b. Die in §. 23 Nr. 2 gedachten objektiven Begünstigungen sind im Allgemeinen auch nach gem. Rechte, — allerdings unter den erschwerenden generellen Voraussetzungen der Paulianischen Klage, — der Anfechtung unterworfen, insbesondere Hingabe an Zahlungsstatt (*datio in solutum*),[5]) Pfandbestellung für eine frühere Schuld (*vetus creditum*)[6]) und Zahlung einer Schuld vor ihrer Verfallzeit, letztere jedoch, wenigstens nach der herrschenden, auch in dem Sächs. bürgerl. Ges. - Buch §. 1512 adoptirten Ansicht nur bezüglich der Zinsen für die Zwischenzeit von der Zahlung bis zur Verfallszeit anfechtbar und insoweit als freigebige Verfügung behandelt.[7]) — Der *code de commerce*, das Franz. Fall.-Ges. v. 28. Mai 1838, das Rhein.-Preuss. Ges. vom 9. Mai 1859 sowie die Preuss. K.-O. bezeichnen einzelne Rechtsgeschäfte resp. Befriedigungs-Arten innerhalb des erwähnten zehntägigen Zeitraumes als unstatthaft, indem sie eine fraudulose Absicht dabei fingiren. (Vgl. §. 22 ad I.) Die Deutsche K.-O. beschränkt dagegen die Anfechtbarkeit nach §. 23 Nr. 2 nicht auf einzelne Kategorieen von Rechtsgeschäften,[8]) davon ausgehend, dass mit der Zulassung eines Gegenbeweises des guten Glaubens die Bedenken schwinden, welche gegen die Anfechtbarkeit einzelner Arten von Rechtshandlungen erhoben werden könnten. (Motive S. 1420.) Als anfechtbar gemässs §. 23 Nr. 2 bezeichnen hiernach die Motive ausser Hingaben an Zahlungsstatt: Zahlungen vor der Verfallzeit sowie Pfand- und Hypothek-Bestellungen, insbesondere die Erfüllung einer Verbindlichkeit, „während noch eine Suspensiv-Bedingung schwebte", oder die Erfüllung einer überhaupt nicht klagbaren Forderung.[9]) Ferner wird als hierher gehörig erklärt

eine 14 tägige Frist fest, und zwar vor der Konk.-Eröffnung oder dem desfallsigen, von einem Gläubiger gestellten Antrage. — Das Württemberg. Einf.-Ges. z. H.-G.-B., Art. 51 bestimmte eine Frist von 30 Tagen.

5) Ausdrücklich besagen die röm. Rechts-Quellen dies nicht. arg. l. 15 D. quib. ex caus. in poss. (42, 4) — vgl. Windscheid, Pand. §. 463 Note 33. — Gegen die Anfechtbarkeit der datio in solutum u. a. Schweppe §. 82 a.

6) l. 2, l. 6 §. 6, l. 10 §. 13, l. 22 D. h. t. (42, 8).

7) l. 10 §. 12, l. 17 §. 2 D. h. t. (42, 8).

8) Nach Ansicht des Ob.-Trib. (Erk. vom 28. Mai 1861, Striethorst Arch. Bd. 41 S. 284) bezog sich die dem §. 23 Nr. 2 entsprechende Bestimmung des §. 101 (Nr. 2 u. 3) der Preuss. K.-O., mit Rücksicht auf den dort gebrauchten Ausdruck: „Schuld", nur auf eine Geldschuld, nicht auch auf eine zu leistende Handlung des Gemeinschuldners, z. B. Ablieferung bestellter angefertigter Arbeiten. Nach der allgemeinen Fassung des §. 23 ist diese Auffassung ausgeschlossen.

9) Reprobirt ist also die für den Geltungs-Bereich der Preuss. K.-O. vom Ob.-Trib. (Erk. v. 10. April 1862, Striethorst Arch. Bd. 45 S. 185) und vom R.-O.-H.-G. (Erk. v. 13. Februar und 22. Oktober 1872 (Entsch. Bd. 5 S. 110 und Bd. 7 S. 333) vertretene Ansicht, dass, wenn eine Pfandbestellung in nicht rechtsgültiger Weise, z. B. nur mündlich, statt schriftlich ausbedungen war, eine Anfechtbarkeit der demnächst innerhalb des erwähnten zehntägigen Zeitraums erfolgten Pfandbestellung ausgeschlosssen sei, weil in diesem Falle der

„die Anfechtbarkeit einer zwischen dem Gläubiger und dem Gemeinschuldner getroffenen Verabredung über Abkürzung der Verfallzeit (Lübeck §. 28)[10]) oder eines anderen zur Befriedigung des Gläubigers dienenden Rechtsgeschäfts, namentlich des Herbeiführens der Kompensabilität einer Konkurs-Forderung durch Abschluss eines den Gläubiger verpflichtenden Rechtsgeschäfts,[11]) die Anfechtbarkeit eines Retentionsrechts, auch des nach Art. 313—315 des Hdls.-Ges.-Buchs begründeten Zurückbehaltungsrechts, dessen Anfechtbarkeit bisher durch besondere Vorschrift bestätigt werden musste. Vgl. §§. 30, 46 des Preuss. Einf.-Ges. z. H.-G.-B. v. 24. Juni 1861". (Motive S. 1420)

c. Was insbesondere den Erwerb einer Sicherstellung anbetrifft, so ist dieselbe nach §. 23 Nr. 2 nur anfechtbar, wenn sie für eine frühere, nicht gleichzeitig mit der Sicherheits-Bestellung kontrahirte Schuld erfolgte. Das Gesetz selbst deutet diesen in den Motiven bestimmt ausgesprochenen Gedanken dadurch an, dass es von der einem Konkurs-Gläubiger, also einem bereits vorhandenen persönlichen Gläubiger gewährten Sicherung spricht.

Die Motive (S. 1421) führen hierbei mit Recht aus:

„Dass zwischen nachträglicher und gleichzeitiger Pfandbestellung ein wesentlicher Unterschied besteht, wird nicht verkannt werden dürfen. Nur erstere ist eine Begünstigung des einen Konkurs-Gläubigers vor den anderen; wird, selbst nach dem Beginn des zehntägigen Zeitraumes, ja selbst nach der Zahlungs-Einstellung oder dem Konkurs-Antrag, Geld auf Realkredit gesucht und gefunden, so ist dies an sich ebenso wenig verdächtig und zum Nachtheil der bisherigen Gläubiger, wie eine totale Veräusserung von Sachen des Schuldners; es kann daher nicht mehr und nicht minder anfechtbar sein, als diese".

Ob aber die betr. nachträglich sichergestellte Forderung vor oder nach Beginn des zehntägigen Zeitraumes zur Existenz gelangte, ist unerheblich. „Auch dann und gerade dann, wenn sie erst nach Beginn des kritischen Zeitraums entstanden ist, muss die leichtere Anfechtbarkeit gemäss §. 23 Nr. 2 eintreten". (Motive S. 1421.)

Eine in dieser erleichterten Weise anfechtbare Rechtshandlung liegt also auch dann vor, wenn zwar zur Zeit des Erwerbs einer Sicherstellung, insbesondere der Eintragung einer Hypothek, der Anspruch darauf, durch Vertrag, Urtheil oder Zwangsvollstreckung bereits begründet war, dieser Anspruch aber erst innerhalb des nach §. 23 Nr. 2 massgebenden Zeitraumes existent geworden war.

„Die Anfechtbarkeit eines durch Urtheil oder Zwangsvollstreckung begründeten Hypotheken- oder Pfandrechts wird sich (also) danach richten, ob das Urtheil erst nach Beginn der zehn Tage ergangen war, und

Gemeinschuldner redlich sein Wort erfüllt, also nicht mala fide gehandelt habe. „Dem gesicherten Gläubiger gegenüber ist das zuzugeben; gegen die übrigen Konkurs-Gläubiger aber sind beide durchaus nicht in bona fide." (Motive S. 1421.)

[10]) War die Fälligkeit innerhalb der 10 Tage durch eine an sich rechtmässige Handlung des Gläubigers, z. B. Kündigung, eingetreten, so unterliegt die demnächst erfolgte Schuldtilgung nicht der Anfechtung nach §. 23 Nr. 2. (Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. v. 11. Dezember 1877, Entsch. Bd. 23, S. 264 f.)

[11]) Vgl. §. 48 Nr. 3 der K.-O.

nicht schon vorher dem Gläubiger ein klagbarer Anspruch auf die Sicherung zustand. Hatte der Gläubiger schon vor Beginn des kritischen Zeitraums eine richterliche oder eine vertragsmässige Hypothek gültig erworben oder einen Rechtsanspruch auf den Erwerb erlangt, so ist die demnächst erfolgende Eintragung der Hypothek nicht nach der Nr. 2 des §. 23 anfechtbar." „Liegt aber eine Täuschung auf Seiten des Schuldners und des Hypotheken-Gläubigers vor, so kann diese auf Grund des §. 24 Nr. 1 angefochten werden, gleichwie die Eintragung nach der Nr. 1 des §. 23 anfechtbar ist, wenn der Gläubiger die schon erfolgte Zahlungs-Einstellung etc. gekannt hatte." (Motive) S. 1420. —

Ebenso ist bei einer vertragsmässigen Sicherheits-Bestellung die leichtere Anfechtbarkeit nach §. 23 Nr. 2 dann ausgeschlossen, „wenn der Konkurs-Gläubiger schon vor den zehn Tagen, sei es bei, sei es nach Entstehung seiner Forderung einen klagbaren[12]) Anspruch auf die Sicherung erworben hatte." (Motive S. 1421.)

II. Anfechtungsgründe: Betrug. 1) Allgemeiner Anfechtungsgrund. 2) Entgeltliche Verträge des Gemeinschuldners mit nahen Verwandten; Anfechtbarkeit nachtheiliger Verträge. Gegenbeweis der Redlichkeit.

§. 24. Anfechtbar sind:

1) Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat;

2) die in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens geschlossenen, entgeltlichen Verträge des Gemeinschuldners
mit seinem Ehegatten, vor oder während der Ehe,
mit seinem oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie, mit seinen oder seines Ehegatten voll- und halbbürtigen Geschwistern oder mit dem Ehegatten einer dieser Personen,

sofern durch den Abschluss des Vertrages die Gläubiger des Gemeinschuldners benachtheiligt werden und der andere Theil nicht beweist, dass ihm zur Zeit des Vertrags-Abschlusses eine Absicht des Gemeinschuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen nicht bekannt war.

I. Betrügliche Rechtshandlungen des Gemeinschuldners.

Ohne Beschränkung auf einen bestimmten der Konkurs-Eröffnung vorangehenden Zeitraum unterwirft §. 24 der Anfechtung alle Rechtshandlungen[1]) des Gemeinschuldners, bei welchen

[12]) Vgl. Anmerk. 9, S. 117

[1]) Der Ausdruck: „Rechtshandlungen" ist von der R.-T.-Kommission statt des im Reg.-Entwurfe enthaltenen Ausdruckes: „Rechtsgeschäfte" gewählt worden. (Prot. S. 23.) Es handelt sich hierbei nur um eine redaktionelle Aenderung.

1. die Absicht des Gemeinschuldners darauf gerichtet war, „die Gläubiger, sei es einen oder einzelne bestimmte Gläubiger, oder unbestimmt wen es treffe, durch die Handlung zu benachtheiligen[2]); er muss ihnen einen Gegenstand ihrer Befriedigung haben entziehen oder schmälern wollen. Das Bewusstsein schon vorhandener Insuffizienz kann zwar einen Beweis für die Arglist in sich schliessen, wie dies namentlich bei Schenkungen oder bei begünstigenden Befriedigungen der Fall sein wird, — es ist aber mit vollkommen redlicher Absicht verträglich; wie andererseits bei augenblicklich noch vorhandener Suffizienz ein Spekulant arglistig verfahren und, seine dereinstige Zahlungs-Einstellung voraussehend oder gar vorbereitend, werthvolle Stücke für sich und seine Familie vor den Angriffen der Gläubiger ins Sichere zu bringen beabsichtigen kann." (Motive S. 1421.)

2. Der andere Theil muss zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung von der erwähnten Absicht des Gemeinschuldners Kenntniss *(conscientia fraudis)* gehabt haben. *(fraudis particeps.)* „Eine weitere Theilnahme an dem Betrug, insbesondere etwa die eigene Absicht, sich zum Nachtheile der Gläubiger zu bereichern, ist hier nicht erforderlich; ein Betrug gegen die Gläubiger kann auch trotz angemessener Bezahlung verübt werden, wenn z. B. durch den Umsatz der Sache in baares Geld dem verkaufenden Schuldner die Gelegenheit zur Verkürzung der Gläubiger geboten werden sollte[3]) — während ein zu wohlfeiler Kauf frei sein kann von jeder Arglist." (Motive S. 1421.)

3. Es muss ferner durch die angefochtene Rechtshandlung — negatives Verhalten des Kridars genügt nicht, vgl. §. 22, Bemerk. III., — die beabsichtigte Verkürzung der Konkurs-Gläubiger, die Entziehung von Befriedigungs-Mitteln in der That herbeigeführt sein; vgl. §. 30.[4]) Wenn also z. B. der Kaufpreis für vom Kridar ihrem wahren Werthe nach verkaufte Sachen noch beim zahlungsfähigen Käufer aussteht, mag dies bei der Veräusserung intendirt gewesen oder die Zahlung nur thatsächlich unterblieben sein, so kann nicht das Kaufgeschäft selbst angefochten, vielmehr nur Zahlung des Kaufpreises verlangt werden. (Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 30. April 1879; Entsch. B. 25, S. 103 ff.)

[2]) „Mit Unrecht stellen die Preuss Konkurs-, die Baierische Prozess-Ordnung (§. 103 Nr. 1, bez. §. 1228 Nr. 2) u. m. a. der gegen die Gläubiger gerichteten Arglist die Absicht zur Seite, „die Handlung nur zum Schein vorzunehmen". Eine Simulation macht die Handlung nach allen bürgerlichen Rechten schon an sich ungültig; es bedarf nicht einer Anfechtung aus dem Recht der Gläubiger; sie würde streng genommen ohne Gegenstand sein". (Motive S. 1421.)

[3]) Es muss dann aber erweislich der Gemeinschuldner schon bei der Veräusserung der Sachen die fraudulose Absicht gehabt haben, das dafür erlangte Aequivalent seinen Gläubigern zu entfremden (Erk. des R.-O.-H.-G. vom 30. April 1879; Entsch. Bd. 25, S. 105) und muss der Käufer diese Absicht des Kridars bei Abschluss des Kaufgeschäfts gekannt haben.

[4]) Cf. l. 10 §. 1 D. h. t. 42, 8: *Ita demum revocatur, quod fraudandorum creditorum causa factum est, si eventum fraus habuit, scilicet si hi creditores, quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt.* l. 15, 16, h. t.

„Bei geschuldeten Leistungen wird allerdings der Regel nach der Satz gelten: „*nullam videri fraudem facere, qui suum recipit*"; sie kann aber von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden fraudulosen Uebereinkunft begleitet und deshalb anfechtbar sein."[5]) (Motive S. 1422.)

Insbesondere unterliegen auch die in §. 23 Nr. 2 gedachten Begünstigungen einzelner Gläubiger, wenn sie vor dem dort bestimmten zehntägigen Zeitraume erfolgten, der Anfechtung nach §. 24.

II. Entgeltliche Verträge des Gemeinschuldners mit seinen nahen Verwandten.

„Der Umstand, dass es ein naher Verwandter gewesen, welcher mit dem Gemeinschuldner nicht lange vor der Konkurs-Eröffnung den Vertrag einging, und die Erfahrung, dass solche Verträge in der Regel sich als betrügerisch erwiesen haben, berechtigen und zwingen die Gesetzgebung, die Anfechtung dieser Verträge zu erleichtern und dem Verwandten den Einwand der Redlichkeit zu überlassen." (Motive S. 1422.)

Im grössten Theile Deutschlands galt bereits bisher eine solche Bestimmung. Preuss. K.-O. §. 102, Nr. 3. — Baier. Pr.-O. Art. 1223 Nr. 4, — Württemberg. Ges. v. 13. August 1865, Art. 51 Nr. 4, — Gesetz für Sachsen-Weimar vom 19. Juni 1867, §. 1, u. für Sachsen-Altenburg vom 26. Januar 1872. (Motive a. a. O.)

In der Abgrenzung des Kreises der zu den nahen Verwandten gehörenden Personen folgt die K.-O. der Preuss. und Baier. Gesetzgebung, verkürzt aber

„den dort angenommenen zweijährigen Zeitraum auf die Hälfte, nimmt denselben Zeitraum wie zur Anfechtung unentgeltlicher Verfügungen und verlangt gleichwie zu §. 23 Nr. 1 zur Anfechtung dieser entgeltlichen Verträge mit Verwandten den Nachweis, dass der Vertrag zur Zeit seines Abschlusses und durch den Abschluss eine Benachtheiligung der Gläubiger in sich enthalten habe.[6]) Die bisherige Bezeichnung: „Veräusserungen unter einem lästigen Titel" oder „entgeltliche Veräusserungen" hat zu mannichfachen Kontroversen Anlass gegeben, insbesondere ob Erbtheilungs- oder Pachtverträge, Angaben an Zahlungsstatt und Hypotheken-Bestellungen zu solchen Veräusserungen zu rechnen[7]), ob Veräusserung in dem weiteren römischrechtlichen Sinn

[5]) Das Ob.-Trib. hat die Anfechtbarkeit fälliger Vertrags-Erfüllung auf Grund des dem §. 24 der Deutschen K.-O. analogen §. 103 der Preuss. K.-O. für nicht statthaft erklärt. (Erk. v. 16. Febr. u. 22. April 1858 u. 15. Septbr. 1859, Entsch. Bd. 38, S. 419 ff., — Striethorst Arch. Bd. 27, S. 364, — Bd. 28, S. 190 ff; — Bd. 34, S. 238 ff., Entsch. Bd. 43, S. 458 ff. — Vgl. auch Erk. v. 17. April 1863, Entsch. Bd. 49, S. 368 ff.) Die Anfechtbarkeit bejaht dagegen: Meischeider: Die Preuss. Gesetzgebung über das Anfechtungsrecht der Gläubiger, S. 71 f., 79 f., — ferner Beisert in Gruchot's Beitr. Bd. 10, S. 37—41. — Für die Deutsche K.-O. ist nach deren Prinzipien und nach der allgemeinen Fassung des §. 24 Nr. 1 der letzteren Ansicht beizutreten.

[6]) Um dies im Gesetze selbst zum Ausdruck zu bringen, wurden im letzten Abs. des §. 24 die Worte: sofern „durch den Abschluss des Vertrages die Gläubiger des Gemeinschuldners benachtheiligt werden und" etc. von der R.-T.-Kommission eingeschaltet. Vgl. Prot. S. 22.

[7]) Das Ob.-Trib. hat alle diese Verträge nicht für „Veräusserungen" im Sinne

einer *alienatio* oder nur in dem Sinn einer Eigenthums-Uebertragung zu verstehen sei.“ (Motive S. 1422.)

Um einen umfassenden Schutz zu gewähren, hat hiernach die K.-O. den allgemeinen Ausdruck: „entgeltliche Verträge“ gewählt.

III. Anfechtungsgründe: Freigebigkeit.

1) Unentgeltliche Verfügungen im Allgemeinen. Betrügliche Absicht des Gemeinschuldners? Insuffizienz. (Einjährige) Zeitbeschränkung. — Leibrenten-Verträge. 2) Unentgeltliche Verfügungen des Gemeinschuldners zu Gunsten seines Ehegatten. Beschränkung auf die letzten zwei Jahre. Sicherstellung und Rückgewähr des Eingebrachten oder Heirathsguts.

§. 25. Anfechtbar sind:

1) die in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheits-Geschenke zum Gegenstande hatten;

2) die in den letzten zwei Jahren vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten, sowie eine innerhalb dieses Zeitraums von ihm bewirkte Sicherstellung oder Rückgewähr eines Heirathsguts oder des gesetzlich in seine Verwaltung gekommenen Vermögens seiner Ehefrau, sofern er nicht zu der Sicherstellung oder Rückgewähr durch das Gesetz oder durch einen vor diesem Zeitraum geschlossenen Vertrag verpflichtet war.

I. Unentgeltliche Verfügungen im Allgemeinen.

Die Anfechtbarkeit unentgeltlicher Verfügungen des Gemeinschuldners ist nach der K.-O. lediglich auf die Erwägung gegründet:

„Wer einen Vortheil ohne rechtlichen Anspruch unentgeltlich erlangt, muss demjenigen weichen, welcher dadurch von seinem Rechtsanspruch etwas einbüssen müsste. (Motive S. 1423.)

Es ist also nicht, wie nach gem. Rechte[1]), erforderlich, dass der

des dem §. 24 Nr. 2 analogen §. 102 Nr. 3 der Preuss. K.-O. (resp. im Sinne des frühern Preuss. Anfechtungs-Gesetzes v. 26. April 1835) erklärt. (Erk. v. 16. Dezember 1854, — v. 6. September 1855, — v. 22. April 1858, — v. 15. September u. 1. November 1859, — v. 31. Oktober 1861 u. 17. April 1863; Striethorst Arch. Bd. 15, S. 290 ff. — Bd. 18, S. 126 f. — Bd. 27, S. 364, — Bd. 28, S. 191 f. — Bd. 35, S. 213 ff. — Bd. 43, S. 165 ff. — Bd. 49, S. 161 ff.)

[1]) l. 1. pr., l. 6 §. 11 D. h. t. 42, 8. — Dass der Beschenkte die Verkürzungs-Absicht des Schuldners kannte, wird auch im gem. Rechte nicht erfordert. (l. 6 §. 11 cit., l. 5 C. 7, 75.) Bei Schenkungen des ganzen Vermögens wurde auch der Nachweis der betrüglichen Absicht des Schuldners nicht verlangt. (l. 17 §. 1 D. h. t. 42, 8.)

Schuldner die Schenkung in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hatte. Die Anfechtung findet vielmehr auch statt, selbst wenn der Gemeinschuldner zur Zeit der Schenkung seine Gläubiger bezahlen konnte und nicht hintergehen wollte. (Motive a. a. O.)

Mit Rücksicht auf die Lage des Beschenkten ist aber diese Anfechtbarkeit dem redlichen Erwerber gegenüber auf die im letzten Jahre vor der Konkurs-Eröffnung erfolgten Schenkungen und auf die stattgehabte Bereicherung (§. 30) beschränkt, während dem unredlichen Beschenkten gegenüber die allgemeine Bestimmung des §. 24 Platz greift.[2])

„Selbstverständlich — bemerken die Motive S. 1424 — umfassen die unentgeltlichen Verfügungen auch Entsagungen und Verzichte. . Es verdient dies nur wegen der Entsagungen von Erbschaften und Vermächtnissen hervorgehoben zu werden. Insoweit solche nicht nach Lage des bürgerlichen Rechts überhaupt der Anfechtbarkeit entrückt sind, zieht der Entwurf (die K.-O.) durch die Vorschrift des §. 25 Nr. 1 für ihre Anfechtung die Grenzen.“ — (Vgl. Bemerk. III zu §. 1, S. 10 ff. und Bemerk. II zu §. 22.)

Die Preuss. K.-O. (§. 102 Nr. 1) erklärte auch die in den letzten 2 Jahren vor dem Konkurs-Eröffnungs-Antrage oder der Zahlungs-Einstellung, resp. der Insuffizienz-Anzeige, — und die Baier. Pr.-O. Art. 1224, 1227 die in den letzten 2 Jahren vor der Konkurs-Eröffnung vom Gemeinschuldner abgeschlossenen Verträge für anfechtbar, wodurch derselbe Gegenstände seines Vermögens auf Leibrenten gegeben hatte.[3]) Die K.-O. lässt dagegen eine ausnahmsweise Behandlnng der Leibrentenkäufe fallen, indem die Mot. S. 1422 eine Rechtsvermuthung dafür, dass solche Verträge gegen die Gläubiger des Rentenkäufers einen Betrug enthalten, nicht für gerechtfertigt erachten. Eine Anfechtung derselben kann aber nach den allgemeinen Bestimmungen auf Grund des §. 24 Nr. 1 oder, wenn dabei eine versteckte Schenkung vorlag, nach §. 25 stattfinden.

II. Freigebigkeiten des Gemeinschuldners an oder für seinen Ehegatten.

Das gem. Recht[4]) sowie das Sächsische bürgerl. Ges.-Buch §. 1647 erklären Schenkungen unter Ehegatten — mit Ausnahme der üblichen Gelegenheits-Geschenke — für nichtig, während sie nach Franz. Rechte (*code civil*, art. 1096) jeder Zeit widerruflich sind. Für diese Rechts-

[2]) Die Preuss. K.-O. §. 102 Nr. 2 unterwarf die in den letzten 2 Jahren vor der Zahlungs-Einstellung oder vor der Insufficienz-Anzeige resp. dem Konkurs-Eröffnungs-Antrage vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen des Gemeinschuldners der Anfechtung.

[3]) Ein Antrag (Hullmann's) auf Einfügung einer gleichen Bestimmung in die Deutsche K.-O. wurde von der R.-T.-Kommission abgelehnt, nachdem der Reg.-Kommissar Hagens dagegen geltend gemacht hatte:

„Der Antrag würde den Geschäfts-Betrieb der Renten-Banken erheblich schädigen; der Entwurf halte es für genügend, wenn die Anfechtung Platz greifen könne, sobald entweder eine betrügliche Absicht oder eine verdeckte Schenkung vorliege; eine schleunige Abwickelung des Konkurses könne durch Verkauf des Bezugsrechts bewirkt werden.“ (Prot. S. 23, 24.)

[4]) l. 1 D. de don. in vir. in uxor. (Ulpian.): *Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuo amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, et profusa erga se facilitate.*

gebiete bedarf es also keiner besonderen Bestimmung bezüglich der Anfechtbarkeit solcher Schenkungen im Konkurse. — Die Preuss. K.-O. unterwarf in §. 103 Nr. 3, 4 Schenkungen unter Ehegatten ohne Beschränkung auf einen bestimmten Zeitraum der Anfechtung, ebenso jede Befriedigung oder Sicherstellung, welche der Gemeinschuldner seiner Ehefrau oder deren Rechtsnachfolgern bezüglich des in seine Verwaltung gekommenen Vermögens ohne desfallsige gesetzliche Verpflichtung gewährte. Die Baier. Pr.-Ordn. Art. 1223 Nr. 1, 2 erklärte dagegen nur für anfechtbar die innerhalb zweier Jahre vor der Konk.-Eröffnung abgeschlossenen „Verträge, die nach eingegangener Ehe das eheliche Güterrecht für den Gantschuldner und dessen Ehegatten anders bestimmen, als es vorher bestimmt war oder ohne jene Verträge sich gestaltet haben würde", ferner mit gleicher Zeitbeschränkung „freigebige Verfügungen des Gantschuldners zu Gunsten seines Ehegatten oder eines seiner Abkömmlinge." — Im Anschlusse an diese Bestimmung hat die K.-O. die Anfechtbarkeit der vom Gemeinschuldner zu Gunsten seiner Ehefrau getroffenen unentgeltlichen Verfügungen in §. 25 Nr. 2 auf die bezüglichen, innerhalb zweier Jahre vor der Konkurs-Eröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen beschränkt.[5]) Die dabei ferner statuirte Anfechtbarkeit der — den unentgeltlichen Verfügungen gleichgestellten — ohne rechtliche Nothwendigkeit erfolgten Sicherstellung der Ehefrau oder der Rückgewähr ihres Vermögens ist — wie die Motive (S. 1424) mit Recht bemerken —

„eine aus dem Wesen der Ehe entnommene Ausnahme-Vorschrift, welche unabweislich ist, wenn anders die . . . der Ehefrau im Konkurse des Mannes zugewiesene Stellung — vgl. §. 37 — aufrecht erhalten werden soll. Der Mann würde sonst immer in der Lage bleiben, die Fonds seiner Frau, mit denen er gearbeitet und Kredit sich verschafft hat, bei eintretendem Vermögens-Verfall zum Nachtheil seiner Gläubiger lediglich seiner Ehefrau zuzuwenden."[6])

Die Bestimmung in §. 103 Nr. 4 der Preuss. K.-O., wonach die Rechtsnachfolger der Ehefrau der letzteren gleichgestellt sind, ist in die Deutsche K.-O. nicht aufgenommen. Die Motive (S. 1424 f.) machen gegen jene Bestimmung geltend:

„Mit der gültigen Veräusserung einer Illaten-Forderung oder eines anderen den gesetzlichen Rechten des Mannes unterliegenden Vermögens-Gegenstandes an einen Dritten fallen, selbst wenn man in dessen Händen dem Gegenstande die Natur eines Eingebrachten noch zusprechen wollte, jedenfalls die für die Ausnahme-Bestimmung massgebenden, in der rechtlichen Stellung der Ehegatten unter einander beruhenden Gründe hinweg. Der Singular-Successor der Ehefrau kann keine andere Stellung einnehmen, wie jeder Dritte. Dass dies aber der Ehemann nicht missbrauche, um durch einen Umweg die Ehefrau sicherzustellen, indem er das Vermögen dem Dritten abtreten und es,

[5]) Die in §. 25 Nr. 1 gemachte Ausnahme bezüglich der gebräuchlichen Gelegenheits-Geschenke ist wohl, — wie auch Mandry (S. 384) annimmt, — als allgemeine Ausnahme auch für die Fälle des §. 25 Nr. 2 gemeint, da diese Geschenke „nicht dazu bestimmt sind, den Beschenkten zu bereichern, sondern nur ihm ein Zeichen der Zuneigung zu geben." (Motive S. 1423 f.)

[6]) Vgl. §. 13 des Einf.-Ges. z. K.-O. bezüglich der Uebergangszeit.

nachdem dieser sichergestellt, wieder auf die Ehefrau übertragen lässt, wird durch die Vorschrift des §. 33 Nr. 1 u. 2 verhindert."

Beschränkung der Anfechtung:
I. Auf Grund vorhergegangener Zahlungs-Einstellung (§. 23, Nr. 1 und 2): allgemeine Zeitbeschränkung.

§. 26. Rechtshandlungen, welche früher als sechs Monate vor der Eröffnung des Verfahrens erfolgt sind, können aus dem Grunde einer Kenntniss der Zahlungs-Einstellung nicht angefochten werden.

Zeitliche Beschränkung der auf nachgewiesene oder praesumirte Kenntniss der Zahlungs-Einstellung gegründeten Anfechtung. — Zehntägiger Zeitraum vor der sechsmonatlichen Frist.

Nach der Preuss. K.-O. §. 122 durfte der Tag der Zahlungs-Einstellung in keinem Falle „auf einen früheren Zeitpunkt, als sechs Monate vor der Konkurs-Eröffnung festgesetzt oder angenommen werden." Im Anschluss hieran bestimmt die Deutsche K.-O. (§. 26) im Interesse der Verkehrssicherheit, dass eine auf Kenntniss der Zahlungs-Einstellung gemäss §. 23 Nr. 1 u. 2 gegründete Anfechtung auf die 6 Monate vor der Konkurs-Eröffnung erfolgten[1]) Rechtshandlungen beschränkt sein soll. Eine gleiche Zeitbeschränkung findet auch in den Fällen der §§. 42, 48 Nr. 3, 49 der K.-O. statt.

Allerdings wird der Richter, — welcher, anders als nach der Preuss. K.-O. §§. 122, 125, — vgl. §. 100 und die Bmrk. dazu — den Zeitpunkt der Zahlungs-Einstellung in jedem einzelnen hierauf gegründeten Anfechtungs-Prozesse festzusetzen hat, wohl nur in seltenen Ausnahme-Fällen zur Annahme einer länger als 6 Monate vor der Konkurs-Eröffnung erfolgten Zahlungs-Einstellung gelangen.

„Die Fälle sind aber, wie die Erfahrung lehrt, keineswegs unmöglich; sie sind namentlich bei einem ausgedehnten und verwickelten Geschäfts-Betriebe des Gemeinschuldners, sowie beim Absterben desselben hervorgetreten. Es liegt nun auf der Hand, dass in solchen Fällen die Zahlungs-Einstellung nicht gerade zweifellos sein, oder dass wenigstens der darauf folgende lange Zeitablauf bei Dritten die Meinung begründen wird, dass die Zahlung-Einstellung inzwischen wieder beseitigt sei." (Motive S. 1425.)

Aus der allgemeinen Fassung des §. 26 und aus den Motiven sowie auch aus der Bezugnahme auf 23 Nr. 1 und 2 in der oben vor §. 26 aufgeführten Inhalts-Angabe der Motive zu §. 26 ergiebt sich unzweifelhaft, dass die zeitliche Schranke des §. 26 sich auch auf die Anfechtungen bezieht, bei welchen nach §. 23 Nr. 2 eine Kenntniss der Zahlungs-Einstellung präsumirt wird. Dagegen lässt sich nicht annehmen, dass, — wie v. Sarwey S. 150 ff., v. Völderndorff S. 318 ff., Petersen S. 150 ff. und Stieglitz S. 162 meinen, — auch die in den letzten zehn Tagen vor dem sechsmonatlichen Zeitraume erfolgten Begünstigungen eines Konkurs-Gläubigers nicht gemäss §. 23 Nr. 2, im Gegensatze zu §§. 24 und 25, anfechtbar seien, wenigstens, — wie Hull-

[1]) Der Ausdruck „erfolgt" statt „vorgenommen" ist hier, wie in §. 23, von der R.-T.-Kommission gewählt worden. (Prot. S. 25.)

mann S. 150 meint, — dann nicht, wenn die Zahlungs-Einstellung thatsächlich früher, als sechs Monate vor der Konkurs-Eröffnung erfolgt war. Das Gesetz (§. 26) spricht vielmehr nur von der in den übrigen Fällen des §. 23 Nr. 1 und 2 massgebenden — zu beweisenden resp. präsumirten — Kenntniss der Zahlungs-Einstellung, nicht von der Kenntniss einer vom Schuldner im Hinblick auf seine bevorstehende Zahlungs-Einstellung beabsichtigten Begünstigung eines Konkurs-Gläubigers. Es soll nur der Beginn des Insolvenz-Zustandes nicht früher, als sechs Monate vor der Konkurs-Eröffnung angenommen werden dürfen, und eine etwa früher thatsächlich erfolgte Zahlungs-Einstellung nicht weiter berüchsichtigt werden[2]. Die Bestimmung bezüglich der Anfechtbarkeit der zehn Tage vor der Zahlungs-Einstellung erfolgten Rechtshandlungen ist dabei unberührt geblieben. Wird die Zahlungs-Einstellung auf den äussersten gesetzlich zulässigen Zeitpunkt von sechs Monaten vor der Konkurs-Eröffnung festgesetzt, so ist die zehntägige Frist von diesem Zeitpunkte ab zurückzurechnen.

Die Berechnung der sechsmonatlichen Frist hat gemäss §. 65 der K.-O. nach §. 200 der C.-Pr.-O.[3] zu erfolgen.

Beschränkung der Anfechtung:
II. auf Grund der Zahlungs-Einstellung oder des Konkurs-Antrags (§. 23 Nr. 1.): Beschränkung in Bezug auf Wechselzahlungen; Ersatzpflicht.

§. 27. Wechselzahlungen des Gemeinschuldners können auf Grund des §. 23 Nr. 1 von dem Empfänger nicht zurückgefordert werden, wenn nach Wechselrecht der Empfänger bei Verlust des Wechsel-Anspruchs gegen andere Wechsel-Verpflichtete zur Annahme der Zahlung verbunden war.

[2]) Dadurch erledigt sich die Erwägung Hullmann's, das im Falle einer früher als sechs Monate vor der Konk.-Eröffnung thatsächlich erfolgten Zahlungs-Einstellung sich nach der Fassung des §. 26 nicht fingiren lasse, es habe die Zahlungs-Einstellung erst sechs Monate vor der Konkurs-Eröffnung stattgefunden. — — Gegen die Richtigkeit der Ansicht Hullmann's spricht übrigens auch die, wie er selbst bemerkt, sich darnach ergebende Inkonsequenz, „dass die Wirksamkeit der sechs Monate vor der Konkurs-Eröffnung stattgefundenen Zahlungs-Einstellung eine ausgedehntere ist, als die einer früheren", — nämlich bezüglich des zehntägigen Zeitraumes vor den sechs Monaten.

[3]) Derselbe lautet dahin:

„*Eine Frist, welche nach Wochen oder Monaten bestimmt ist, endigt mit Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder Zahl dem Tage entspricht, an welchem die Frist begonnen hat; fehlt dieser Tag in dem letzten Monate, so endigt die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats.*

Fällt das Ende einer Frist auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so endigt die Frist mit Ablauf des nächstfolgenden Werktages."

Die Bestimmung des folg. §. 201, wonach der Lauf einer Frist durch die Geerichts-Ferien nicht gehemmt wird, kommt im Konkurse schon deshalb nicht zur entsprechenden Anwendung, weil nach §. 204 des Ger.-Verfass.-Ges. die Ferien auf das Konkurs-Verfahren ohne Einfluss sind.

Die gezahlte Wechselsumme muss von dem Wechselregress-Schuldner, oder, falls derselbe den Wechsel für Rechnung eines Dritten begeben hatte, von diesem erstattet werden, wenn dem letzten Wechselregress-Schuldner oder dem Dritten zu der Zeit, als er den Wechsel begab oder begeben liess, einer der im §. 23 Nr. 1 erwähnten Umstände bekannt war.

I. Rechtsgrund und Tragweite des Paragr. 27, Abs. 1.

Im Interesse des legitimen Wechsel-Verkehres und um eine andernfalls zu befürchtende Entwerthung der als Handels-Papiere so wichtigen Wechsel zu verhindern, bestimmt §. 27, — neben §. 26 als weitere Ausnahme zu §. 23 Nr. 1 [1]) — dass eine vom Gemeinschuldner nach der Zahlungs-Einstellung oder nach dem Konkurs-Eröffnungs-Antrage geleistete Wechselzahlung einer Anfechtung nach §. 23 Nr. 1 in den Fällen nicht unterliegen soll, wenn der Wechsel-Inhaber durch Ablehnung der angebotenen Zahlung nach Wechselrecht den Regress gegen andere Wechsel-Verpflichtete verlieren würde.[2]) Es ist dies inbesondere dann der Fall, wenn zur Ausübung des Regresses die Aufnahme eines Protestes Mangels Zahlung erforderlich ist, der nicht erhoben werden kann, wenn der Wechselschuldner zur Verfallzeit Zahlung anbietet. Die Ausnahme-Bestimmung des §. 27 kommt also namentlich zur Anwendung, wenn der Gemeinschuldner als Wechsel-Acceptant oder Aussteller eines eigenen Wechsels (Art. 41, 98 Nr. 6 der W.-O.), oder als Wechsel-Domiziliat (Art. 43, 99 der W.-O.) resp. als Nothadresse, oder als Ehren-Acceptant (Art. 62 der W.-O.) nach der Zahlungs-Einstellung oder dem Konkurs-Eröffnungs-Antrage einem Indossatar die Bezahlung des Wechsels anbietet. — Zur Anwendung des §. 27 ist aber nicht immer erforderlich, dass eine Protest-Aufnahme Mangels Zahlung zur Erhaltung von Regress-Ansprüchen stattfinden muss. Vielmehr ist, entgegen der Ansicht Rehbein's (Kommentar z. Wechsel-Ordn. S. 51, Nr. 9) §. 27 auch auf die Fälle zu beziehen, wenn die Protest-Aufnahme gemäss Art. 42 der W.-O. erlassen ist; denn ein solcher Erlass gilt nicht als Erlass der Pflicht zur rechtzeitigen Wechsel-Präsentation, welche letztere die Vorbedingung eines Regress-Anspruchs nach Art. 41, 43, 62, 98 Nr. 6 und 99 der W.-O. bildet. Die Protest-Aufnahme hat nur die rechtzeitige Präsentation und die Nichterlangung der Zahlung zu konstatiren.

Die allgemeine Fassung des §. 27 gestattet — im Gegensatze zur Preuss. K.-O. §. 101 — eine Berücksichtigung aller nach der Tendenz des Gesetzes hierbei nach Wechselrecht in Betracht kommenden Fälle

1) Die Anfechtbarkeit auf Grund des §. 23 Nr. 2 ist durch §. 27, gleichwie durch die analoge Vorschrift der Preuss. K.-O. in §§. 100, 101 nicht beschränkt.

2) Es hätte hier auch der Weg offen gestanden, für solche Fälle „den Wechsel-Regress herzustellen; indessen das Wechselrecht verlangt in seinem Gebiete ausschliessliche Geltung, der Wechsel-Regress muss an bestimmte Formen und Fristen gebunden sein; schon aus dem Grunde wäre eine Abänderung der Wechsel-Ordnung unthunlich; sie würde auch unzureichend sein, insoweit ein ausländischer Vormann durch solches Ausnahme-Gezetz nicht verpflichtet werden könnte.“ (Motive S. 1425.)

Es kann also auch zufolge §. 27 eine vom nachmaligen Gemeinschuldner als Ehren-Intervenient geleistete Wechsel-Zahlung nicht auf Grund des §. 23 Nr. 1 angefochten werden, da der Wechsel-Inhaber nach Art. 62 der W.-O. durch Zurückweisung der angebotenen Ehrenzahlung den Regress gegen die Nachmänner des Honoraten verlieren würde.

Ausgeschlossen ist dagegen die Anwendung des §. 27, — ausser den Fällen, wenn der Zahlungs-Empfänger Aussteller des gezogenen, resp. Remittent des eigenen Wechsels war, — auch alsdann

a. wenn zur Zeit, als der (nachmalige) Gemeinschuldner zahlte, ein Wechsel-Protest bereits aufgenommen war, die Vorbedingung des Regress-Anspruchs also vorlag,[3])

b. wenn dem Empfänger der Wechselzahlung ein Regress gegen Vormänner nicht zustand, wenn insbesondere der Zahlende den Wechsel als erster Indossant ohne Gewährleistung (ohne Obligo) girirt, oder den inzwischen weiter girirten Wechsel „nicht an Ordre" indossirt hatte, oder wenn er den Wechsel als Wechsel-Aussteller resp. Remittent des eigenen Wechsels nur mit einem Prokura-Indossamente („zur Einkassirung") versehen hatte. (Vgl. Art. 14, 15, 17 der W.-O.)

In allen diesen Fällen hat die Zurückweisung der Zahlung den Verlust von Wechselregress-Ansprüchen nicht zur Folge; die Voraussetzung des §. 27 Nr. 1 trifft also hier nicht zu.

Ebenso greift aber auch die Vorschrift des §. 27, — wie die M o t i v e mit Recht (S. 1427) ausführen, — dann n i c h t Platz, wenn der Aussteller eines gezogenen Wechsels, oder ein Indossant eines gezogenen oder eigenen Wechsels trotz Zahlungs-Einstellung oder Konkurs-Eröffnungs-Antrag den Wechsel gemäss §. 48 der W.-O. eingelöst haben sollte. Denn in diesem Falle ist nicht, — wie v. Völderndorff S. 325 annimmt, — an die Ablehnung der Zahlung der Verlust des Regresses gegen den Anbietenden und dessen Nachmänner geknüpft;[4]) es konnte also der Wechsel-Inhaber, ohne Verlust von Regressrechten, die angebotene Einlösung zurückweisen und sich an den Haupt-Wechselschuldner sowie an die anderen Wechsel-Verpflichteten halten. Der Empfänger der Wechselzahlung kann daher im gedachten Falle gemäss §. 23 Nr. 1 angehalten werden, das vom Kridar erhaltene zur Konkursmasse zurückzugeben. Hat er wegen inzwischen eingetretener Verjährung seinen Regress-Anspruch verloren, so hat er sich diesen Verlust selbst zuzuschreiben. Es lag also kein Grund vor, in einem solchen Falle und überhaupt bei inzwischen eingetretener Regress-Verjährung eine auf §. 23 Nr. 1 gegründete Anfechtung auszuschliessen.

[3]) Vorausgesetzt wird nach §. 27 immer, dass es sich um einen bereits f ä l l i g e n Wechsel handelte.

[4]) Bei der Berathung der Wechsel-Ordnung wurde ein Antrag, der für den gedachten Fall diese strenge Folge festsetzen wollte, abgelehnt. (Vgl. Prot. der Leipziger Konferenz zur Berathung der W.-O. S. 178—180, 183 ff.) Dabei wurde aber angenommen, dass der, welcher die Annahme der Zahlung verweigere, zwar nicht des Regresses verlustig werden solle, wohl aber zum Ersatze des dadurch etwa dem Anbietenden verursachten Schadens verpflichtet sei (a. a. O. S. 184). „Diese Folge kann nicht eintreten, wenn die Annahme aus dem Grunde abgelehnt wird, weil der Anbietende sich im Zustande der Zahlungs-Unfähigkeit befinde." (M o t i v e S. 1427.)

II. Ersatzpflicht nach Paragr. 27, Abs. 2.

Die Bestimmung des §. 27, Abs. 1 könnte leicht, insbesondere durch Ausstellung und Begebung neuer Wechsel für ältere Schulden zu einer Umgehung der Vorschrift des §. 23 Nr. 1 benutzt werden, wenn nicht durch die Bestimmung des §. 27 Nr. 2 ein Schutz gegen einen derartigen Missbrauch, und zwar bezüglich der Wechsel gewährt worden wäre, für welche der spätere Gemeinschuldner zur Zeit der Zahlungs-Einstellung resp. des Konk.-Eröffnungs-Antrages allein ausser dem Wechsel-Inhaber verhaftet war, und welche letzterer trotz seiner nach §. 23 Nr. 1 entscheidenden Kenntniss dieser Umstände durch Weiterbegeben für sich verwerthete. Wenn in diesem Falle ein späterer Wechsel-Inhaber vom nachmaligen Kridar in einer, nach §. 27, Abs. 1 unanfechtbaren Weise Bezahlung des Wechsels erlangt, so kommt dies im Erfolge dem ersten Wechsel-Begeber zu Gute, der in Ermangelung der Zahlung des Kridars schliesslich für die Wechselsumme hätte aufkommen müssen. Er darf also den ihm durch die Wechsel-Begebung indirekt zugekommenen Vortheil nicht behalten; da er eine ihm vom Kridar unmittelbar geleistete Wechselzahlung nach §. 23 Nr. 1 nicht unanfechtbar hätte annehmen können. Der §. 27, Abs. 2 erklärt ihn deshalb mit Recht für verpflichtet, die an einen Nachmann vom Gemeinschuldner gezahlte Wechselsumme zur Konkursmasse zu erstatten, — „wogegen er in seine etwaige Wechsel-Forderung oder sonstige Forderung gegen den Gemeinschuldner wieder eintritt.“ (Motive S. 1428; — vgl. §. 32). —

„In der Regel wird der hiernach Verpflichtete zugleich der auch wechselmässig letzte Regress-Schuldner sein. Dies ist aber nicht nothwendig der Fall. Der Trassant kann im Auftrag und für Rechnung des Remittenten oder des ersten Indossatars gezogen haben. Der Name desjenigen, für den der Wechsel in Umlauf gesetzt ist, kann auch völlig auf dem Wechsel fehlen; er kann den Wechsel für sich durch einen andern haben ziehen und begeben lassen; auch durch Blanko-Giro kann der persönliche Gläubiger operiren.“ (Motive S. 1426.)

In allen diesen Fällen ist nicht der letzte Wechselregress-Schuldner der Bereicherte, sondern der Dritte, für dessen Rechnung er den Wechsel begeben hatte. Dieser Dritte ist daher in §. 27 für ersatzpflichtig erklärt. „Mit Hülfe des letzten Wechselregress-Schuldners, der sich zu entlasten hat, wird man die Person des Verpflichteten leicht ermitteln.“ (Motive a. a. O.)

Unter „Begeben“ des Wechsels ist im Sinne des §. 27, Abs. 2, nicht nur, wie im gewöhnlichen Sprachgebrauche, ein Indossiren verstanden, sondern „allgemein Uebertragung und Uebergabe des Wechsels; auch der Aussteller, der ihn dem Remittenten hingiebt, begiebt den Wechsel.“ (Motive a. a. O.)

Vollstreckbarkeit der Handlung schliesst die Anfechtung nicht aus.

§. 28. Die Anfechtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt, oder dass dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist.

Anfechtbarkeit vollstreckbarer Handlungen.

Ob die angefochtene Rechtshandlung im gewöhnlichen Verkehr oder innerhalb eines Prozesses erfolgt ist, ist unerheblich. Die Preuss. K.-O. §. 103 Nr. 2 bestimmte in dieser Beziehung noch ausdrücklich, dass neben den daselbst unter Nr. 1 gedachten simulirten und beiderseits fraudulosen Rechtshandlungen auch ohne Zeitbeschränkung anfechtbar sein sollten:

„die gegen den Gemeinschuldner ergangenen Entscheidungen und Mandate, sowie die auf Grund solcher Titel vorgenommenen Rechtshandlungen, wenn dabei Umstände zum Grunde liegen, bei welchen eine gleiche Absicht (Nr. 1) erhellt."

Eine ähnliche Bestimmung enthielt die Baier. Pr.-O. in Art. 1225 Nr. 3. — Es handelte sich hierbei aber nicht um eine Restitutionsklage im Sinne des §. 543 ff. der C.-Pr.-O. behufs Wiederaufnahme des Verfahrens, sondern um eine Anfechtung der Rechtshandlungen der Parteien, auf Grund deren die Entscheidung ergangen war. Die K.-O. stimmt hiermit sachlich überein, ohne dass eine desfallsige Bestimmung für erforderlich erachtet ist. (Motive S. 1422.)[1])

Dass aber der erlangte vollstreckbare Schuldtitel überhaupt (vgl. §§. 644, 702, 706, der C.-P.-O.) die Anfechtung nicht verhindere oder erschwere, dafür trifft §. 28 — gleichwie §. 104 der Preuss. K.-O. — Vorsorge. „Der Vollstreckungstitel, der nur zwischen den Parteien, dem Gemeinschuldner und dessen Gegner, wirkt, berührt nicht die Gläubiger und braucht daher nicht erst angefochten zu werden." (Motive S. 1427.) Abweichend von der Preuss. K.-O. (vgl. Bemerk. zu §. 22) ist dabei auch die durch Zwangsvollstreckung oder Arrest-Vollziehung erwirkte Rechtshandlung der Anfechtung unterworfen, wobei es gemäss §. 23 nicht entscheidend darauf ankommt, ob die betr. Forderung selbst anfechtbar ist. —

Das Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels bringt aber den Konk.-Verwalter in die Lage, dass er, wenn es sich dabei um eine angemeldete, streitig gebliebene Konkurs-Forderung handelt, den Widerspruch dagegen, — die Anfechtung, — in dem über die Forderung zur Zeit der Konkurs-Eröffnung anhängigen (aufzunehmenden) Prozesse durch die zulässigen Rechtsmittel geltend machen muss, wenn die ergangene Entscheidung noch nicht rechtskräftig ist. Andernfalls ist der Widerspruch vom Konkurs-Verwalter immer in einer besondern Klage, nicht durch Einrede zu verfolgen. (§. 134, Abs. 3, 6.) Auch wenn es sich um einen vollstreckbaren Aussonderungs- oder Absonderungs-Anspruch handelt, wird der Konkurs-Verwalter seinen Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung, — da es sich dabei nicht um eine Einwendung aus dem Rechte des Kridars, (vgl. §§. 686, 703, 704 der C.-Pr.-O.) sondern um ein selbständiges Recht der Konkurs-Gläubiger handelt, gemäss §. 690, nicht §. 686, der C.-Pr.-O. vgl. §. 65 der K.-O.) im Wege der Klage verfolgen müssen.[2])

Ausübung des Anfechtungsrechts: durch den Konkurs-Verwalter; durch Konkurs-Gläubiger?

§. 29. Das Anfechtungsrecht wird von dem Verwalter ausgeübt.

[1]) Vgl. Motive z. Preuss. K.-O. (§. 103). — Wenzel u. Klose S. 222 f.

[2]) Derselben Ansicht ist Stieglitz S. 169.

Ausübung des Anfechtungsrechts.

Das gem. Recht erforderte zur Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen, dass dabei die fraudulose Absicht des Schuldners gegen einen oder mehrere bestimmte Gläubiger gerichtet und gerade gegen diese auch von Erfolg war.[1]) Diese Gläubiger waren dann zur Anstellung der Anfechtungs-Klage legitimirt, jedoch mit der Massgabe, dass im Konkurse das von ihnen Erstrittene auch den übrigen Gläubigern zu Gute kam.[2]) Daneben war aber im Konkurse auch der Konkurs-Verwalter zur Anfechtung berechtigt, sofern dabei die Benachtheiligung wenn auch nur eines der beim Konkurse betheiligten Gläubiger in Frage kam.[3]) Ferner wurde das Anfechtungsrecht auch denjenigen Gläubigern gegeben, mit deren Gelde frühere Gläubiger, welche der Schuldner durch die angefochtene Rechtshandlung zu verkürzen beabsichtigte, ihre Befriedigung erlangt hatten.[4])

Die K.-O. vermeidet mit Recht die gedachten Beschränkungen des Anfechtungsrechts, geht vielmehr davon aus, dass die Benachtheiligung der Gläubiger und die Rechtsverletzung gegen sie in der Nichtbefriedigung liegt, dass also die Anfechtbarkeit nicht davon abhängig zu machen sei, dass die Verkürzungs-Absicht gerade gegen die Gläubiger, gegen welche sie gerichtet war, Erfolg hatte, dass daher auch die Gläubiger, deren Forderungen erst nach der angefochtenen Rechtshandlung entstanden waren, zur Anfechtung für berechtigt zu erklären seien.[5]) (Vgl. Motive S. 1411, 1428.) Die K.-O. betrachtet hiernach das Anfechtungsrecht als ein Recht aller Konkurs-Gläubiger, lässt aber zur Ausübung desselben nur den Konkurs-Verwalter, nicht auch einzelne Gläubiger zu.[6]) — Die Preuss. K.-O. (§. 112), sowie die Baier. Pr.-O. (Art. 1230) erklärten auch

[1]) l. 15 D. h. t. (42, 8): *utrumque in eorundem personam exigimus, consilium et eventum;* — l. 10, §. 1, 9—11, l. 16 D. h. t.

[2]) l. 10, §. 6—8 D. h. t. 42, 8; l. 12, pr., l. 14, §. 1 D. de reb. auct. jud. possid. 42, 5; l. 3 D. de curat. bon. dando, 42, 7.

[3]) l. 1 pr. §. 7, l. 10, §. 1 D. h. t.; Windscheid, §. 463 Nr. 5, Note 25. Erk. des R.-O.-H.-G. v. 30. April 1879, Entsch. Bd. 25, S. 103 f.

[4]) l. 10, §. 1, l. 15, 16 D. h. t. 42, 8.

[5]) Reprobirt ist hiernach auch die gemeinrechtliche — allerdings nicht unbestrittene — Ansicht, dass das Vermögen des Schuldners zur Zeit der Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung bereits insuffizient gewesen sein oder dies durch letztere geworden sein müsse. (Motive S. 1411.) Gesetzlich adoptirt war jene Ansicht im Sächs. bürgerl. Ges.-Buch §. 1509. Insolvenz zur Zeit der Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung erforderte ferner die Bremer Debit-Verordnung. (§. 38.)

[6]) Auch die Verfolgung der zur Zeit der Konkurs-Eröffnung von Konkurs-Gläubigern bereits erhobenen Anfechtungs-Ansprüche steht dem Konkurs-Verwalter zu. Aus dem Erstrittenen sind dem betreffenden Gläubiger die Prozess-Kosten vorweg zu erstatten. Anhängige Prozesse der Art werden unterbrochen, unter entsprechender Geltung des §. 217 der C.-Pr.-O. gegen Verzögerung der Prozess-Aufnahme. Der Konkurs-Verwalter kann den Anspruch nach den Vorschriften der K.-O. (§§. 30—32, 34) gemäss §§. 240, 491 der C.-Pr.-O. erweitern. Lehnt der Konkurs-Verwalter die Aufnahme des Prozesses ab, so kann derselbe rücksichtlich der Prozess-Kosten von jeder Partei aufgenommen werden. Die Befugniss des Konkurs-Verwalters zur Ausübung des Anfechtungsrechts nach

den einzelnen Gläubiger für legitimirt, auf seine Kosten das Anfechtungsrecht, sofern der Konkurs-Verwalter es nicht ausüben wollte, geltend zu machen, wobei aber das durch den betr. Prozess Erstrittene nach Abzug der Kosten zur Konkursmasse floss. — In der R.-T.-Kommission (Prot. S. 25—27) wurde beantragt, diese Bestimmung auch in die K.-O. aufzunehmen, der Antrag wurde aber bekämpft und schliesslich zurückgezogen. — In den Motiven (S. 1428), auf welche auch der Reg.-Vertreter Hagens in der R.-T.-Kommission (Prot. S. 26) Bezug nahm, wurde eine solche subsidiäre Legitimation der einzelnen Konk.-Gläubiger für nutzlos und bedenklich erklärt, weil die einzelnen Gläubiger, wenn einmal einer von ihnen einen solchen Prozess angestellt habe, sich nur an diesem Prozesse als Intervenienten würden betheiligen dürfen, andererseits aber der Anfechtungs-Gegner den Angriffen aller Gläubiger ausgesetzt sein würde, während doch die Wirksamkeit des betr. Prozesses von der Dauer des Konkurs-Verfahrens abhängen würde, auch unter Umständen vom Konkurs-Verwalter, durch Verweigerung einer etwa nach dem betreffenden Urtheile aus der Konkursmasse herauszugebenden Gegen-Leistung, illusorisch gemacht werden könnte.

Eine Neben-Intervention einzelner Gläubiger im Sinne des §. 63 der C.-Pr.-O. wurde dabei vom Reg.-Vertreter Hagens (Prot. S. 26) nicht für ausgeschlossen erklärt. Eine solche hat jedoch praktisch keine besondere Bedeutung, da die Erklärungen und Handlungen der betr. Gläubiger mit denen des Konkurs-Verwalters in Uebereinstimmung bleiben müssten. (§. 64 der C.-Pr.-O.)

Das Anfechtungsrecht des Konkurs-Verwalters äussert als Ausfluss des Konkursrechts seine Wirkung nur bezüglich des Konkurs-Verfahrens, nicht ausserhalb des Konkurses. (Prot. S. 27.)[7])

Wirkungen der Anfechtung: Pflicht des Gegners zur vollständigen Rückgewähr; Gewährspflicht bei unentgeltlichem Erwerb.

§. 30. Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräussert, weggegeben oder aufgegeben ist, muss zur Konkursmasse zurückgewährt werden.

Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist.

Anspruch des Gegners in Betreff der Gegenleistung.

§. 31. Die Gegenleistung ist aus der Konkursmasse zu erstatten, soweit sie sich in derselben befindet, oder soweit die Masse

den Vorschriften der K.-O. bleibt alsdann bestehen. (§. 13 des Gesetzes v. 21. Juli 1879.)

[7]) Rechtshandlungen des Kridars bezüglich des nicht zur Konkursmasse gehörenden Vermögens können von den Konkurs-Gläubigern auch während des Konkurses angefochten werden. (§. 13 des Gesetzes v. 21. Juli 1879.)

um ihren Werth bereichert ist. Darüber hinaus kann ein Anspruch nur als Konkurs-Forderung geltend gemacht werden.

Inkrafttreten getilgter Forderungen.

§. 32. Wenn der Empfänger einer anfechtbaren Leistung das Empfangene zurückgewährt, so tritt seine Forderung wieder in Kraft.

I. Inhalt der Verpflichtung des Anfechtungs-Gegners. (Paragr. 30.)

a. bei entgeltlichen Leistungen.

Durch die mit Erfolg geltend gemachte Anfechtung sollen die Wirkungen der angefochtenen Rechtshandlung beseitigt und der vor der letztern vorhanden gewesene Rechtszustand, so weit dies möglich ist, wiederhergestellt werden. Handelt es sich dabei um eine noch lediglich in den Grenzen obligatorischer Beziehungen zum Gegner gebliebene Vermögens-Verringerung, so kann der Konkurs-Verwalter die dadurch beeinträchtigten Rechte des Gemeinschuldners einfach ohne weitere Beachtung der anfechtbar erklärten Rechtshandlung: Verpflichtung, Anerkennung, Quittung, Verpfändung, Verbürgung, Verzicht etc., geltend machen. Hatte dagegen der Anfechtungs-Gegner auf Grund der angefochtenen Rechtshandlung bereits eine Sache oder ein Recht aus dem Vermögen des Gemeinschuldners erworben, so muss er nach §. 30, Abs. 1 im Falle entgeltlicher Leistungen das der Konkursmasse Entzogene zurückgewähren. Diese Gewährspflicht ist eine ganz allgemeine.

„Den Hauptfall wird es bilden, dass eine Sache oder ein wie eine Sache zu behandelndes Recht, ein Wechsel, eine Hypothek, ein Dispositionsschein und dgl. fortgegeben war und zurückzugewähren ist. Die Verpflichtung zur Rückgewähr kann aber auch den Inhalt haben, dass der Gegner im Grundbuch eingetragene Rechte zur Löschung bringe, eingeräumte Vorzugsrechte aufgebe, oder andere förmliche Erklärungen zur Rückgewähr ausstelle (vgl. §. 1515 des Sächs. bürgrl. Ges.-Buchs), dass er die Befreiung von einer in die Hände eines anderen Berechtigten gediehenen Verpflichtung des Gemeinschuldners bewirke, — oder dass er bei Unmöglichkeit vollständiger Rückgabe des Geleisteten oder vollständiger Wiederherstellung des entäusserten Rechts den Werth desselben ersetze, oder dass er Ersatz des durch die Veräusserung sonst entstandenen Schadens leiste.“ (Motive S. 1429.) —

Im Gegensatz zu der unter der Herrschaft der Preuss. K.-O. vom Ob.-Trib., allerdings in nicht konstanter Praxis vertretenen Ansicht erachten die Motive, — in Uebereinstimmung mit dem gem. Rechte[1]) und mit den R.-O.-H.-G., (Erk. v. 6. Juni 1873, Entsch. Bd. 10, S. 249 ff., 254 ff.) — mit Recht auch denjenigen von der Rückgewähr in Form des Werthersatzes nicht befreit, der sich des Besitzes der vom Kridar erworbenen Sache vor der Anfechtung entäussert hatte.[2]) Denn

[1]) l. 9, l. 10 §. 22; — l. 14 pr., l. 17 pr., — l. 18 D. h. t. (42, 8), — l. 38 §. 4 D. de usuris (22, 1); Erk. des R.-O.-H.-G. v. 6. Juni 1873, Entsch. Bd. 10, S. 250 f.

[2]) Derselben Ansicht sind: v. Sarwey S. 170, v. Völderndorff S. 344 f., —

der Rechtsgrund der Verpflichtung des Anfechtungs-Gegners liegt nicht im ungerechtfertigten Besitze fremder Vermögens-Objekte, sondern in dem unredlichen Verhalten (dolus) desselben, — der Theilnahme an der Fraudulosität des Gemeinschuldners (§. 24), oder der bewussten, resp. als bewusst präsumirten, Verletzung des Konkurs-Anspruchs der übrigen Gläubiger (§. 23). Es würde den letztern ein nur unzureichender Schutz dadurch gewährt werden, dass sie, — wie das Ob.-Trib. geltend macht,[3] — unter Umständen einen Schadensersatz-Anspruch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen erheben könnten, etwa auf Grund weiteren dolosen Verhaltens des Erwerbers nach dem vom Gemeinschuldner erlangten Erwerbe, insbesondere auf Grund der Absicht, durch die Weiterveräusserung den Gläubigern Befriedigungsmittel zu entziehen. — Die in den Motiven vertretene Auffassung ist übrigens auch aus dem Gesetze selbst zu entnehmen, und zwar aus dem Gegensatze des Abs. 2, §. 30, — Beschränkung der Rückgewähr auf die Bereicherung bei unentgeltlichen Leistungen, — im Vergleich mit Abs. 1, §. 30, wonach eine solche Bereicherung bei der Anfechtung entgeltlicher Leistungen nicht erfordert ist.

„Ob der Anfechtungs-Berechtigte in dem Falle, dass der Gegner vermöge obligatorischen oder dinglichen Rechts die Sache von dem jetzigen Besitzer zurückfordern könnte, anstatt Ersatz des Werths Abtretung der Klage gegen der Besitzer zu verlangen befugt ist", soll sich den Motiven (S. 1429) zufolge, nach dem betr. Civilrechte bestimmen. Nach gemeinem Rechte (l. 14 D. h. t. 42, 8) steht diese Befugniss dem Anfechtungs-Berechtigten zu, und dies ist bei der allgemeinen Natur der in §. 30, Abs. 1 festgesetzten Restitutionspflicht überhaupt, insbesondere auch für das Preuss. A. L.-R. anzunehmen.[4]) — Das Civilrecht wollen die Motive ferner dafür massgebend sein lassen, ob der Anfechtungs-Berechtigte, „wenn der Erwerber die Sache veräussert hat, an Stelle des Werthes den von letzterem erhaltenen Kaufpreis zu verlangen befugt ist." Nach gem. Rechte ist dies der Fall,[5]) und dasselbe ist auch nach dem Prinzip des §. 30 für den Geltungsbereich der K.-O. anzunehmen; der Kaufpreis stellt hier den im konkreten Falle erlangten Werth der Sache

Petersen S. 165, — Wengler S. 237, — v. Wilmowski S. 124, — Stieglitz S. 174. Dagegen: Dernburg, Preuss. Priv.-Recht, Bd. II, 2. Aufl., §. 131, S. 322 f.

[3]) Erk. v. 17. Febr. 1869, Entsch. B. 61, S. 424.

[4]) Die Verpflichtung zum Werthersatz ist im gem. Rechte — nach der *actio Pauliana* — gegen den Erwerber anfechtbar veräusserter Sachen aus seinem den Rechtsgrund der Anfechtung bildenden Delikte auch dann für begründet zu erachten, wenn derselbe durch seine Theilnahme an der Fraudulosität des Gemeinschuldners es dem Kläger unmöglich gemacht hat, die veräusserten Sachen bezw. die noch im Besitze des Erwerbers befindlichen zu spezifiziren. (Erk. des R.-O.-H.-G. v. 30. April 1879, Entsch, Bd. 25, S. 104 ff.) — Dies ist auch nach der K.-O. anzunehmen.

[5]) l. 9 D. h. t. (42, 8). — Das Röm. Recht betrachtet die unbefugte Weiter-Veräusserung bezüglich der Rechte des zur Rückforderung Berechtigten unter dem Gesichtspunkte einer Geschäftsführung ohne Auftrag *(negotiorum gestio)*. (l. 49 D. de negot. gest. 3, 5; l. 3, C. de rei vind. (3, 32).

dar. Ein Anspruch auf den etwaigen Mehrwerth ist dabei nicht ausgeschlossen.

Soweit nach §. 33 der K.-O. eine Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger des ersten Erwerbers stattfindet, ist der Anfechtungs-Berechtigte befugt, aber nicht verpflichtet, sich zunächst an diese Rechtsnachfolger zu halten.

Für Früchte, Nutzungen, Zinsen und Verschlechterungen der anfechtbar erworbenen Vermögens-Objekte haftet der Anfechtungs-Gegner wie ein unredlicher Besitzer nach Massgabe der bezügl. civilrechtlichen Vorschriften. (Mot. S. 1429.) Er ist also auch nach gemeinem Rechte[6]) sowie nach Preuss. A. L.-R. (Th. I, Tit. 14, §. 166, Th. I, Tit. 13, §§. 256, 258;[7]) zur Rechnungslegung für verpflichtet zu erachten.

b. Bei unentgeltlichen Leistungen. (§. 30, Abs. 2.)

α. Den Umfang der Gewährspflicht beschränkt §. 30, Abs. 2 aus Billigkeits-Rücksichten zu Gunsten des redlichen Empfängers einer unentgeltlichen[8]) Leistung. Derselbe soll nicht unter Umständen in eine üblere Lage gebracht werden, „als wenn er das Geschenk nicht empfangen hätte.“ Er soll also nicht verpflichtet sein, „den Betrag des Geschenks aus seinem übrigen, eigenen Vermögen zurückgewähren zu müssen.“ „Der redliche Geschenknehmer braucht daher nur soweit zurückzugewähren, als er zur Zeit noch im Besitze der Schenkung sich befindet.“[9]) . . .

„Die Sonderbestimmung soll nur den redlichen Besitz, und so lange dieser dauert, schützen. Damit ist aber nicht gesagt, dass die K.-O. den bösen Glauben eines Beschenkten vermuthen und letzterem den Beweis seiner Redlichkeit aufbürden wolle. Die Bestimmung begrenzt vielmehr nur den Umfang der Gewährspflicht. Verlangt der Konkurs-Verwalter die volle Rückgewähr, so mag er die Unredlichkeit des Beschenkten nachweisen.“[10]) (Motive S. 1429)

Voraussetzung der Restitutionspflicht ist hierbei keineswegs, dass der Geschenknehmer gerade noch die geschenkten Sachen oder Rechte besitzt, vielmehr ist derselbe im Fall der Veräusserung des Empfangenen alles das zur Konkursmasse herauszugeben verpflichtet, wodurch indirekt lediglich in Folge der Schenkung sein Vermögen dauernd vermehrt wor-

[6]) cf. l. 2; l. 6, §. 3; l. 49 D. de negot. gest. (3, 5)

[7]) Erk. (Plenarbeschl.) des Ob.-Trib. vom 4. Mai 1863, (Entsch. Bd. 48, S. 21 ff.)

[8]) Ein in der Reichstags-Kommission gestellter Antrag, diese Bestimmung auf den gutgläubigen Empfänger überhaupt, also auch bei entgeltlichen Leistungen, auszudehnen, wurde abgelehnt, nachdem der Reg.-Kommissar Hagens geltend gemacht hatte, dass die K.-O. auch in den Fällen des §. 23 Nr. 1 und 2, eine Schlechtgläubigkeit annehme. (Prot. S. 27 ff.)

[9]) Ebenso nach gem. Rechte (l. 6, §§. 11, 12, l. 10, §. 5 D. h. t. (42, 8), — nach der Preuss. K.-O. §. 106, Abs. 2 und nach der Baier. Pr.-O. Art. 1226, Abs. 2.

[10]) Nicht beizutreten ist hiernach der Ansicht v. Völderndorffs (S. 345), dass bei unentgeltlichen Verfügungen, welche in dem nach §. 23 Nr. 2, massgebenden Zeitraume von 10 Tagen u. s. w. an einen Konk.-Gläubiger oder im letzten Jahre vor der Konk.-Eröffnung an den Ehegatten des Kridars erfolgten, (§. 24, Abs. 2) der böse Glaube des Beschenkten zu präsumiren sei. — Das Gesetz sowie die Motive bieten für eine solche Annahme keinen Anhalt.

den ist.[11]) Zu restituiren ist also auch, was der Geschenknehmer durch eine vortheilhafte Veräusserung, z. B. in Folge der Kurserhöhung geschenkter Werthpapiere, gewann. Denn die Vorschrift des §. 30, Abs. 2 soll den redlichen Geschenknehmer nur dagegen schützen, dass er den Werth des Empfangenen, — „womit er sich vielleicht einen Genuss verschafft hat, wozu er sein sonstiges Vermögen nicht verwendet haben würde," (Motive a. a. O.) — nicht etwa aus seinem übrigen Vermögen zu erstatten braucht. Bereichert soll er aber durch die Schenkung in keinem Falle werden, also auch nicht durch Verbesserungen und Werthserhöhungen der geschenkten Sache, welche, wenn letztere im Besitze des Geschenkgebers verblieben wäre, diesem bezw. seiner Konkursmasse zu Gute gekommen sein würden.[12]) Wenn dagegen der Geschenknehmer durch seine persönliche Thätigkeit, z. B. durch geschäftliche Unternehmungen, glückliche Spekulationen u. s. w. einen Gewinn erzielte, zu welchem ihm die Schenkung die nöthigen Mittel gewährte, so ist dieser Gewinn nicht als eine ihm durch die Schenkung zu Theil gewordene Bereicherung im Sinne des §. 30 zu betrachten. Steigt also z. B. die mit geschenktem Gelde angeschaffte Sache späterhin im Preise, so ist nicht auch diese Preis-Erhöhung, sondern nur das zum Ankaufe verwandte geschenkte Geld zurückzuerstatten.[13])

β. Der Nachweis der Fortdauer der einmal eingetretenen Bereicherung ist zur Begründung eines Rückgewährs-Anspruchs nach §. 30, Abs. 2 nicht erforderlich, vielmehr ist der Fortfall der Bereicherung, welcher nicht zu präsumiren ist, vom Anfechtungs-Gegner im Wege des Einwandes geltend zu machen und darzuthun.[14]) Insbesondere ist nach Preuss. A. L.-R. (Th. I, Tit. 13, 14, §. 265)

> „was Jemand, der über sein Vermögen frei verfügen kann, an Gelde oder Geldeswerth übernommen hat, . . ohne ferneren Beweis, für nützlich verwendet zu achten." —

Es kann also ausser dem etwa unvermischt vom Beschenkten aufbewahrten Gelde oder geldwerthen Papieren — vgl. §. 46, 47, Th. I, Tit.

[11]) Bezahlung von Schulden stellt z. B. eine solche indirekte Bereicherung dar, — (cf. l. 7 §. 7, l. 50 pr. D. de donat. int. vir. et uxor, (24, 1), ebenso das Ausgeben geschenkten Geldes als Darlehn an einen solventen Schuldner.

[12]) Unhaltbar erscheint hiernach die Ansicht v. Völderndorffs (S. 348), der mit Rücksicht auf die Fassung des Gesetzes „nur in so weit" die Restitutionspflicht auf den Werth beschränkt wissen will, welchen das Geschenkte zur Zeit der Schenkung hatte.

[13]) l. 7 §. 3, l. 28 §. 3, 4 de don. int. vir. et uxor. (24, 1). — Vgl. v. Savigny, System Bd. 4, S. 69 ff. — Durch den Untergang der mit dem geschenkten Gelde erkauften Sachen wird, wie im gem. Rechte, (l. 47 §. 1. D. de solut. 46, 2), in dem Falle die Bereicherung nicht für ausgeschlossen zu erachten sein, wenn mit dem geschenkten Gelde eine so unentbehrliche Sache, (Kleider, Wohnung u. s. w.) angeschafft war, dass der Beschenkte in Ermangelung des geschenkten Geldes die Anschaffung aus eigenen Mitteln hätte machen müssen. Die Ersparung dieser Ausgabe bildet hier die Bereicherung. — Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 72. — Vgl. auch §§. 268, 269, Th. I, Tit. 13 des A. L.-R.

[14]) Erk. des Ob.-Trib. v. 2. März 1863, Entsch. Bd. 49, S. 106, 111 ff., und vom 20. Febr. 1873, Striethorst Arch. Bd. 88, S. 155 ff., — Erk. des R.-O.-H.-G. v. 5. März 1875, Entsch. Bd. 16, S. 164 ff. — v. Savigny a. a. O. S. 177.

15 des A. L.-R. — auch der Betrag geschenkten Geldes oder geldeswerther Papiere ohne Weiteres zurückverlangt werden. Sache des Verklagten wird es dann sein, einzuwenden und nachzuweisen, dass er das Geschenk, ohne einen anderen Vermögens-Vortheil dafür zu erwerben, veräussert, verbraucht oder verloren habe. — Dies gilt nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen überhaupt, namentlich auch für das gem. Recht.[15]) Durch eine derartige Regulirung der Beweislast erhält übrigens auch das Rückforderungsrecht erst seinen rechten praktischen Werth, da der anfechtende Konkurs-Verwalter nur selten in der Lage sein wird, die Verwendung geschenkten oder aus einer geschenkten Sache gelösten Geldes, resp. den Verbleib desselben oder eines Aequivalents im Vermögen des Beschenkten nachzuweisen.

γ. „Die Sonderbestimmung des §. 30, Abs. 2 soll nur den redlichen Besitz, und so lange dieser dauert, schützen." (Motive S. 1429.) Abweichend hiervon konnte nach der Preuss. K.-O. §. 106, Abs. 2 das Rückforderungsrecht „nur insoweit ausgeübt werden, als der Erwerber zur Zeit der Anfechtung noch im Besitze der durch die freigebige Verfügung erlangten Sache sich befindet oder durch den aus derselben gelösten Werth noch wirklich reicher ist." Sachlich hiermit übereinstimmend schlug der Entwurf der Gemeinschuld-Ordnung von 1873 im §. 37, Abs. 2 folgende Bestimmung vor: „Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung gewährt dieselbe nur soweit zurück, als er durch sie noch bereichert ist."[16]) Das Wörtchen „noch" wurde sodann, wie der Reg.-Kommissar Hagens in der Reichstags-Kommission (Prot. S. 28) erklärte, „nach langen Berathungen" gestrichen. — Es soll also nach der K.-O. dem gutgläubigen Empfänger gegenüber nicht lediglich die Zeit der Anfechtung für den Umfang der Rückgewährs-Pflicht massgebend sein. „Der Zeitpunkt für den Umfang der Rückgewähr wird" vielmehr, — wie die Motive (S. 1429) ausführen,

> „spätestens durch die Erhebung der Anfechtungs-Klage oder die Geltendmachung der Einrede bestimmt;[17]) inwieweit der Geschenknehmer indess, damit er nicht weiter verfüge, schon durch einen früheren Akt in bösen Glauben versetzt werden kann, richtet sich nach dem bürgerlichen Recht."

Letztere Bemerkung ist jedoch nur auf solche vom Anfechtungs-Berechtigten oder vom Gerichte ausgehende Akte zu beziehen, durch welche das Civilrecht den guten Glauben des Gegners, gleichwie durch Zustellung einer Klage, für beseitigt erachtet. Von letzterem Zeitpunkte an ist der

[15]) Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 73 ff.

[16]) Die Motive zum gedachten Entw. v. 1873 (S. 192) bemerken in dieser Beziehung: „Der redliche Geschenknehmer braucht daher nur soweit zurückzugewähren, als er zur Zeit der Anfechtung noch im Besitz der Schenkung sich befindet."

[17]) Nämlich als Folge der Rechtshängigkeit nach den zufolge §§. 239, 254 der C.-Pr.-O. massgebend gebliebenen civilrechtlichen Bestimmungen. — cf. l. 25 §. 7. D. de hered. pet. 5, 3: *post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse; quin immo post controversiam motam.* — Auch nach Preuss. A. L.-R. (Th. I, Tit. 7, §. 222) wird der Besitzer der beanspruchten Sache spätestens von der Klage-Behändigung ab als unredlicher Besitzer betrachtet.

Verklagte rechtlich nicht mehr in der Lage, die in Anspruch genommene Sache als ihm unzweifelhaft gehörend zu betrachten, er muss die Möglichkeit ins Auge fassen, dass sein Gegner im Prozesse obsiegt, und deshalb die streitige Sache wie eine fremde behandeln und verwalten. In gleicher Lage befindet sich derjenige, der zur Rückgewähr der betr. Sachen oder Rechte wenn auch nur aussergerichtlich aufgefordert ist. Das Röm. Recht stellt daher mit Recht eine solche Aufforderung (Mahnung, *interpellatio)* der Klage-Zustellung gleich,[18]) und lässt von da ab den Verpflichteten, wie beim Verzuge, für das Interesse haften.[19]) Es wird also der Beschenkte nach gem. Rechte schon von da ab wie ein unredlicher Besitzer zu haften haben, sobald der Konk.-Verwalter ihm erklärt, dass er die Schenkung anfechten wolle und Rückgewähr des Geschenkten beanspruche. Die Gutgläubigkeit des Beschenkten ist ferner dann für beseitigt zu erachten, wenn derselbe von Sicherungs-Massregeln, die auf Grund des §. 98 der K.-O. vor der Konkurs-Eröffnung erlassen worden, Kenntniss erhielt, oder wenn ihm vor dem Konkurse von einem nachmaligen Konkurs-Gläubiger die Absicht, den betr. Anfechtungs-Anspruch geltend zu machen, gemäss §. 4 des Anfecht.-Ges. vom 21. Juli 1879 bekannt gemacht worden ist.

In den gedachten Fällen tritt die Annahme einer Schlechtgläubigkeit auf Grund gesetzlicher Bestimmung ein, ohne dass es dabei entscheidend darauf ankommt, ob der Anfechtungs-Gegner von der Rechtmässigkeit des gegen ihn erhobenen Anspruchs sich überzeugt hat. — Inwiefern aber eine unredliche, schlechtgläubige Gesinnung auf Seiten des Beschenkten im Sinne des §. 30 vorliegt, das bestimmt sich nicht nach dem Civilrecht, sondern nach den konkursrechtlichen Prinzipien. Hiernach aber ist derjenige nicht mehr in gutem Glauben, der nachträglich davon Kenntniss erlangt, dass der nachmalige Gemeinschuldner sich zur Zeit der bezügl. unentgeltlichen Leistung bereits in einem durch Zahlungs-Einstellung oder Konkurs-Eröffnungs-Antrag zu Tage getretenen konkursmässigen Zustande befand (§. 23 Nr. 1), oder dass derselbe dadurch seine Gläubiger zu benachtheiligen beabsichtigte (§. 24 Nr. 1.) Nach der K.-O. ist nicht nur der gute Glaube zur Zeit des Empfangs der Leistung massgebend, vielmehr kommt es auch auf die Fortdauer dieser Gutgläubigkeit an. Erlangt also der Beschenkte inzwischen nach dem Erwerbe Kenntniss von den erwähnten, den Anfechtungs-Anspruch begründenden Umständen *(mala fides superveniens)*, so haftet er von da ab wie ein schlechtgläubiger Erwerber gemäss §. 30 Abs. 1.[20]) Dasselbe wird zu gelten haben, wenn der Ge-

[18]) cf. l. 25, §. 7 D. de hered. pet. (5, 3): . . . *post motam controversiam omnes possessores pares fiunt et quasi praedones tenentur. Et hoc jure hodie utimur; coepit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is, qui interpellatur.*

[19]) cf. l. 32 pr. D. usuris 22, 1; l. 36 §. 3 de legatis (30, 1); l. 23, 24 D. de V. O. (45, 1).

[20]) In der Reichstags-Kommission (Prot. S. 28) machte in Uebereinstimmung hiermit ein Kommissions-Mitglied (Hullmann) geltend, „er nehme an, dass es nicht bloss darauf ankomme, dass der Empfänger zur Zeit des Empfanges im guten Glauben gewesen sei, vielmehr müsse die *bona fides* bis zu derjenigen

schenknehmer innerhalb des nach §. 25 Nr. 1 u. 2 massgebenden Zeitraums davon Kenntniss erhält, dass der Konkurs bevorsteht und ihm daher die Anfechtung der unentgeltlichen Leistung droht, wenngleich der Gemeinschuldner bei Vornahme derselben keineswegs eine Benachtheiligung der Gläubiger beabsichtigte und damals auch noch solvent war. (Vgl. §. 25.) Der Beschenkte darf auch in diesem Falle den Erfolg der spätern Anfechtungs-Klage nicht durch Dispositionen über das Empfangene illusorisch machen.

II. Ansprüche des Anfechtungs-Gegners. (Paragr. 31.) Distinktion zwischen unterscheidbar und nicht unterscheidbar zur Konkursmasse gekommenen Gegenleistungen. — Rechtliche Begründung des Anspruchs. — Umfang der nach Paragr. 31 zustehenden Konkurs-Forderung.

a. Die Ausübung des Anfechtungsrechts soll nur Benachtheiligungen der Konkurs-Gläubiger beseitigen, nicht aber indirekt zu einer Bereicherung der Konkursmasse führen. Wenn also der Mitkontrahent des Gemeinschuldners zur Rückgewähr der von ihm anfechtbar erworbenen Vermögens-Vortheile angehalten wird, so hat er andererseits ein Recht darauf, dass ihm seine zur Konkursmasse gekommene Gegenleistung aus derselben erstattet wird; denn die Gläubiger, bezw. der Konkurs-Verwalter würden in diesem Falle die Gegenleistung weiterhin ohne Rechtsgrund (*sine causa*) besitzen. Die K.-O. erkennt dies im Prinzip an, betrachtet aber das Rückforderungsrecht des Anfechtungs-Gegners in nicht zutreffender Weise als Aussonderungs-Anspruch gemäss §§. 35 ff. der K.-O. Demzufolge unterscheidet die K.-O. (§. 31), ob die Gegenleistung zur Zeit der Konk.-Eröffnung noch unterscheidbar *(in specie)* in der Konkursmasse sich befindet, bezw. nach der Konkurs-Eröffnung zur Konkursmasse eingezogen ist, oder ob dies nicht der Fall ist. In ersterer Beziehung wird in den Motiven (S. 1429) ausgeführt:

„Befindet sich eine Gegenleistung des Gegners unterscheidbar in der Konkursmasse, so würde nach den §§. 35 ff. ein Anspruch auf Rückforderung der „fremden" Sache, und wenn die Sache verkauft sein sollte, nach §. 38 ein Anspruch auf den ausstehenden Erlös oder auf Herausgabe des nach der Konkurs-Eröffnung zur Masse eingezogenen Erlöses begründet, und ebenso würde ein Masse-Anspruch nach §. 52 Nr. 3 begründet sein [21]), wenn sonst die Gegenleistung erst nach der Konk.-Eröffnung zur Konkursmasse erfolgt sein sollte. Sache und Erlös müssen, wie diese letztere, vollständig herausgegeben werden; denn ohne Rechtsgrund sind sie in die Konkursmasse selbst gelangt."

Befindet sich dagegen die Gegenleistung nicht unterscheidbar in der Konkursmasse, so versagt die K.-O. dem Anfechtungs-Gegner — im Gegensatz zur Preuss. K.-O. §. 107 — das Recht auf vollständige Erstattung

weiteren Handlung fortbestanden haben, durch welche er sich ausser Stande gesetzt habe, die ganze Leistung zurückzugewähren." Der Reg.-Kommissar Hagens erklärte hierauf „er glaube diese Frage im Sinne des Vorredners beantworten zu dürfen." — Es wurde sodann aber ein Antrag, am Schlusse des Abs. 2 des §. 30 hinzuzusetzen: „so lange er im guten Glauben sich befand," von der R.-T.-Kommission abgelehnt. Durch diesen Beschluss, — dessen Gründe sich aus dem Protokolle nicht ergeben, — ist jedoch die Tragweite des §. 30, Abs. 2 nicht geändert. Es ergiebt sich die im Text gedachte Bedeutung desselben auch aus seiner jetzigen Fassung.

[21]) Nämlich als Anspruch aus einer rechtlosen Bereicherung der Masse.

seiner Gegenleistung als Masseschuld, giebt ihm vielmehr nur einen Entschädigungs-Anspruch als Konkurs-Forderung. — Zur Rechtfertigung dieser Bestimmung wird in den Motiven (S. 1429) ausgeführt:

„Befindet oder befand die Gegenleistung sich nicht *in specie* in der Konkursmasse, so kann von einer Erstattung ihres Werthes aus derselben als Masseschuld nicht die Rede sein. Wenn das Geschäft, der Verkauf, die Angabe an Zahlungsstatt u. s. w. die Rechte der Gläubiger nicht berührt, aus welchem Rechtsgrunde sollte eine Entschädigungspflicht des Gemeinschuldners auf Grund des Geschäfts von dem Verwalter aus der Konkursmasse erfüllt werden müssen? Mag immerhin die Wirkungslosigkeit des Rechtsgeschäfts erst durch die Anfechtung festgestellt worden sein, der Rechtsgrund für die Entschädigung und die Vertretung des anderen Theils liegt vor der Konkurs-Eröffnung in dem Abschluss des anfechtbaren Geschäfts. Was der Andere geleistet hat, ist vor der Konkurs-Eröffnung in das Vermögen des Gemeinschuldners gelangt; die Masse ist nicht bereichert; der Entschädigungs-Anspruch ist rechtlich eine Konkurs-Forderung.“

Die Motive betrachten also eine nicht mehr unterscheidbare, wenn auch in Form eines Aequivalents zur Konkursmasse gekommene, seitens des Gemeinschuldners erworbene Gegenleistung nicht als Bereicherung der Konkurs-Masse. Der Anfechtungs-Gegner kann deshalb nach §. 31 gegen Rückgewähr des vom Kridar Empfangenen den Werth seiner nicht bei oder nach der Konkurs-Eröffnung unterscheidbar zur Konkursmasse gekommenen Gegenleistung event. nur antheilsweise als Konkurs-Gläubiger, nicht vollständig beanspruchen. Eine Gegenleistung, welche zur Zeit der Konkurs-Eröffnung nicht mehr unterscheidbar im Vermögen des Kridars vorhanden ist, wird nicht als Bereicherung der Konkursmasse angesehen.[22])

Dieselbe Bestimmung hatte bereits der Entwurf der Gemeinschuld-Ordnung von 1873 im §. 38 in folgender Fassung proponirt:

„Die Gegenleistung wird aus der Gemeinmasse erstattet, soweit sie unterscheidbar zu dieser gekommen ist. Darüber hinaus kann ein Anspruch nur als Gemeinforderung geltend gemacht werden.“

Dass die hiervon abweichende Fassung des §. 31 der K.-O. nur eine redaktionelle, nicht sachliche Aenderung darstellen soll, ergiebt sich aus dem Umstande, dass die Motive zur gedachten Bestimmung des Entwurfs vom Jahre 1873 (S. 192 f.) vollständig mit den Motiven zu §. 31 der K.-O. (S. 1429) übereinstimmen.[23]) — Es wurde ferner in

[22]) In gleicher Weise interpretiren den §. 31: v. Sarwey (S. 174 ff.), v. Völderndorff (S. 349 ff.), Petersen (S. 168 ff.), v. Wilmowski (S. 126 f.). Wengler bemerkt (S. 241) nur im Allgemeinen, die Gegenleistung sei zu restituiren, insoweit sie „noch in der Konkursmasse vorhanden oder insoweit letztere um ihren Werth bereichert ist“, ebenso Fuchs, Konkurs-Prozess, S. 55. — Stieglitz (S. 179) vertritt dagegen die Ansicht, dass jede Bereicherung der Konkursmasse durch die Gegenleistung zu erstatten sei, gleichviel, ob erstere bereits vom Kridar erlangt war oder erst nach der Konkurs-Eröffnung zur Konkursmasse geflossen ist. Dernburg (Bd. II, §. 132) hält es für „selbstverständlich“; dass eine Bereicherung der Masse im Sinne des §. 31 vorliegt, wenn auch nur der Werth der Gegenleistung, nicht letztere selbst *(in specie)* sich in der Konkursmasse vorfindet.

[23]) Mandry (S. 388) erachtet es für „mehr als fraglich, ob die allgemein gehaltene

der Reichstags-Kommission bei der Debatte über §. 31, über deren Inhalt das betr. Protokoll (S. 28) nichts ergiebt, vom Reg.-Kommissar Hagens erklärt,

„wenn §. 31 nicht für vollständig deutlich gehalten werden sollte, so könnte man analog, wie in §. 38 hinter „soweit“ einschalten: „nach Eröffnung des Verfahrens“; er halte jedoch eine derartige Aenderung nicht für nöthig.“

Die hier in Bezug genommene Bestimmung des §. 38 betrifft aber gerade den Anspruch Aussonderungs-Berechtigter auf eine für das Objekt des Aussonderungsrechts nach der Konkurs-Eröffnung zur Konkursmasse eingezogene Gegenleistung.

b. Legislativ und theoretisch ist die in §. 31 getroffene Distinktion zwischen unterscheidbar und nicht unterscheidbar in der Konkursmasse vorhandenen Gegenleistungen nicht gerechtfertigt. Der Anspruch auf Rückgewähr der Gegenleistung bei Zurückerstattung des vom Kridar anfechtbar Erhaltenen ist nicht ein Anspruch auf Aussonderung fremden Eigenthums, eine Vindikation, vielmehr eine persönliche (kondiktionenrechtliche) Forderung *(condictio sine causa)*; denn durch den an und für sich rechtsgültig abgeschlossenen angefochtenen Vertrag ist die Gegenleistung in das Vermögen des Empfängers (des Kridars) übergegangen. Die Anfechtung soll nur die Wirkung des Eigenthums-Ueberganges im Interesse der Konkurs-Gläubiger wieder beseitigen. Dieser Anspruch aber ist ein lediglich persönlicher, der sich als Anspruch aus einer rechtlosen Bereicherung der Masse, also gemäss §. 52, Nr. 3 als Masseschuld darstellt. Eine solche Bereicherung der Konkursmasse liegt aber auch dann vor, wenn nicht die Gegenleistung selbst, *(in specie)*, sondern ein derselben ganz oder theilweise entsprechendes, bereits vom Kridar erworbenes Aequivalent zur Konkursmasse gekommen ist, — was ja, im Gegensatze zum Fortfall der Bereicherung — vgl. Bemerk. I.b β zu §. 30, — zu vermuthen ist. Einer nicht in Fortfall gekommenen Bereicherung des Gemeinschuldners ist jedenfalls auch eine Bereicherung der Konkursmasse, welche letztere ja durch das exekutionsfähige Vermögen des Gemeinschuldners gebildet wird. —

Die Preuss. K.-O. (§. 107)[24]) ging allerdings zu weit, indem sie dem nicht an einer Fraudulosität des Gemeinschuldners betheiligten Erwerber in jedem Falle einen Anspruch auf vollständige Erstattung seiner Gegenleistung als Masse-Gläubiger gewährte. Einer solchen Vor-

Bestimmung des Gesetzes um der Motive willen in solch' einschränkender Weise ausgelegt werden kann.“ Die ganz bestimmte und klare Auffassung der Motive muss aber hier massgebend sein, da in der Reichstags-Kommission eine anderweite Auffassung nicht geltend gemacht worden ist, ebenso auch nicht im Reichstage, in welchem die K.-O. im Ganzen angenommen wurde.

[24]) Der §. 107 der Preuss. K.-O. bestimmte:

„Dem Erwerber muss seine Gegenleistung vollständig erstattet werden. Wenn jedoch dem Erwerber bekannt war, dass der Gemeinschuldner die Rechtshandlung nur zum Schein oder in der Absicht vorgenommen hat, die Gläubiger zu bevortheilen, so kann er die Gegenleistung aus der Masse nur insoweit zurückfordern, als letztere dadurch reicher geworden ist.

Die Ansprüche, welche dem Erwerber hiernach zustehen, kann derselbe als Massegläubiger geltend machen.“

schrift ist freilich nicht zuzustimmen; denn durch die Ausübung des Anfechtungsrechts wird keineswegs ein obligatorisches Verhältniss zwischen den Konk.-Gläubigern bezw. dem Konk.-Verwalter und dem Anfechtungs-Gegner begründet, nach welchem letzterer für seine Gegenleistung, wenn und soweit dieselbe nicht in Natur *(in specie)* oder in Form eines Aequivalents der Konkursmasse zu Gute gekommen ist, Entschädigung beanspruchen könnte. Andererseits darf aber auch die Konkursmasse den vom Kridar erzielten Werth der Gegenleistung nicht behalten und dem Anfechtungs-Gegner event. nur eine Quote davon als Konk.-Gläubiger zurückgewähren. In den Motiven (S. 1430) wird dagegen allerdings geltend gemacht:

„Warum sollte ein Käufer, der in der Absicht, die Gläubiger des Verkäufers zu betrügen, oder trotzdem er wusste, dass sein Kontrahent nicht verkaufen durfte, gekauft und bezahlt hatte, besser gestellt sein, als ein redlicher Käufer, dessen Kaufgeschäft aus irgend einem Grunde sonst unwirksam abgeschlossen war?“

Die Gleichstellung der gedachten beiden Fälle ist jedoch nicht zutreffend. Bei einem an sich ungültigen (unwirksamen), — d. h. nichtigen — Rechtsgeschäfte stehen sich, sofern nicht ein Aussonderungs-Anspruch geltend gemacht werden kann, von vorn herein nur obligatorische Ansprüche auf Rückgewähr oder Erstattung des Empfangenen gegenüber. So ist die Rechtslage bereits bei Eröffnung des Konkurses. Der Mitkontrahent des Kridars kann daher ganz konsequenter Weise seine Ansprüche nur als Konkurs-Gläubiger nicht als Masse-Gläubiger geltend machen. Die Anfechtung eines an und für sich gültigen Rechtsgeschäfts ist dagegen eine Rechtshandlung des Konkurs-Verwalters, welche die Konkursmasse in dem Falle günstiger für die Konk.-Gläubiger gestaltet, als sie zur Zeit der Konk.-Eröffnung war, — wenn das Aequivalent der Gegenleistung nach §. 31 in der Konkursmasse verbleibt, während das anfechtbar Veräusserte zu derselben wieder eingezogen wird. Hier liegt eine rechtlose Bereicherung der Masse vor. (§. 52 Nr. 3.) Prinzipiell richtig wäre es demnach gewesen, wenn das Gesetz dem Anfechtungs-Gegner ein Recht auf Rückgewähr der Gegenleistung für jeden Fall insoweit, — aber auch nur insoweit — gewährt hätte, „als sonst die Masse sich mit seinem Schaden bereichern würde.“ [25])

[25]) Dies bestimmte die Bremer Debit-Verordn. (§. 46), die Lübeck. C.-O., §. 35, sowie die Preuss. A. G.-O. Th. I, Tit. 50, §. 55. Die Baier. Pr.-O. (Art. 1226) statuirte ebenfalls allgemein einen Anspruch gegen die Konkursmasse auf Rückgewähr der Gegenleistung insoweit, „als sie selbst in dieser (der Masse) sich vorfindet oder die Masse um ihren Werth bereichert ist.“ — Dagegen bestimmte das Sächs. bürgerl. Ges.-B. (§. 1516): „Hat der Empfänger für das Empfangene eine Gegenleistung gegeben, so kann er deren Gegenstand zurückfordern, soweit dieser im Vermögen des Schuldners vorhanden ist.“ Diese Bestimmung enthält eine gesetzliche Sanktion der herrschenden gemeinrechtlichen Auffassung, wonach nur die in Natur (*in specie)* in der Konkursmasse vorhandene Gegenleistung soll zurückgefordert werden dürfen. (Vgl. Günther, S. 12 f.; Windscheid Pand. §. 463, zu Note 19.) — Die als Argument hierfür angeführten Quellenstellen (l. 7, 8 D. h. t., 42, 8) begründen diese Ansicht nicht. Erstere Stelle (l. 7 cit.) besagt nur, jedenfalls sei die Rückgewähr des anfechtbar Erworbenen von einer Restitution der Gegenleistung nicht abhängig (. . . *omnimodo restituendum esse fundum, etiam si pretium non solositur*) In der fol-

c. Im Gegensatze zu dieser Auffassung betrachten die Motive die Vorschrift des §. 31 als erwünscht im Interesse einer möglichst wirksamen Gestaltung des Anfechtungsrechts; es wird in dieser Beziehung in denselben (S. 1430) ausgeführt:

„Praktisch verlöre, würde der Anspruch als Masseschuld behandelt, die Anfechtung jeden Werth; „denn der Gegner erhielte, was ihm auf der einen Seite genommen würde, auf der andern vollständig wieder zurück." Er kann nur an seinen Kontrahenten, den Gemeinschuldner, sich halten und, sofern nicht seine eigene Unredlichkeit bei Abschluss des Geschäfts nach bürgerlichem Recht einen Entschädigungs-Anspruch ausschliesst,[26]) diesen als Konkurs-Gläubiger anmelden. Der Anfechtungs-Gegner ist, da Schenkungen hier nicht in Frage stehen, immer unredlich gewesen. Daran muss erinnert werden. Unredlichkeit wird, — von dem Fall des Betruges, §. 24 Nr. 1 und 2 ganz abgesehen — sowohl in dem Fall des §. 23 Nr. 1, als in dem des §. 23, No. 2 vorausgesetzt. Wenn dadurch in der That die Vorschrift des §. 23 eine grössere Strenge erhält, so kann das nur wohlthuend für den Verkehr wirken, — die Warnung vor Eingehung anfechtbarer Geschäfte wird um so nachdrücklicher; andererseits macht die K.-O. die strengere Handhabung möglich, indem sie die Bestellung der Zeit und des Akts der Zahlungs-Einstellung, von dem der Gegner Kenntniss gehabt haben soll, als Bestandtheil des Anfechtungs-Prozesses diesem zuweist."

Der dem Anfechtungs-Gegner im letzten Satze des §. 31. als Konkurs-Forderung eingeräumte Anspruch geht also nach der Auffassung der Motive, welche in der allgemeinen Formulirung seiner Bestimmung, „ein Anspruch", Ausdruck gefunden hat, nicht ohne Weiteres auf Erstattung des Werths der Gegenleistung. Vielmehr soll eine solche Forderung im Konkurse nur liquidirt werden können, wenn und soweit das bezügliche Civilrecht einen Anspruch des Mitkontrahenten des Kridars dem letztern gegenüber auf Grund des angefochtenen Rechtsgeschäfts anerkennt. Nach dem hierbei aber zunächst in Betracht kommenden Wesen und Zweck des Anfechtungsrechts wird eine solche Forderung jedenfalls insoweit nicht im Konkurse liquidirt werden können, als es sich dabei um Ersatz für eine Gegenleistung handelt, welche der Konkursmasse gar nicht — d. h. auch nicht in Form eines Aequivalents — zu Gute gekommen ist; denn es würde dann nicht eine vollständige Rückgewähr des anfechtbar Veräusserten, eine vollständige Unwirksamkeit

genden Stelle (l. 8 cit.) wird dann hinzugefügt, es sei nach der konkreten Sachlage zu befinden, so dass, wenn das gezahlte Geld noch in der Konkursmasse vorhanden ist, die Restitution stattfinde, da dann Niemand bevortheilt sei. *(. . posse tamen dici, eam rem apud arbitrum ex causa animadvertendum, ut, si nummi soluti in bonis exstent, iubeat eos reddi, quia ea ratione nemo fraudetur.)* — Diese Stelle bezieht sich also nur auf das Vorhandensein einer Bereicherung der Konkursmasse, ohne dass gerade die Existenz der Gegenleistung in Natur vorausgesetzt ist.

[26]) In einer Anmerkung hierzu heisst es in den Motiven:

„Darauf sind die Behauptungen von Günther a. a. O. S. 12 und Koch, Recht der Ford. Bd. 2, S. 825, dass der Gegner nicht einmal zum Konkurse, liquidiren könne, zurückzuführen." (Vgl. weiter unten Bemerk. ad c.)

des angefochtenen Rechtsgeschäfts den Konkurs-Gläubigern gegenüber vorliegen, wenn letztere, bezw. der Konkurs-Verwalter eine nur dem Gemeinschuldner zu Theil gewordene Gegenleistung antheilsweise, wie eine Konkurs-Forderung zu erstatten hätten.[27]) — Kann aber für eine nicht unterscheidbar, aber in Form eines Aequivalents zur Konk.-Masse gekommene Gegenleistung Werthersatz im Konkurse liquidirt werden? — Mit Recht weisen die Motive in dieser Beziehung auf die Beachtung der Unredlichkeit des Gegners hin, welches Moment allerdings entscheidend in den Vordergrund tritt, wenn man, — wie es in §. 31 geschieht —, eine nicht unterscheidbar zur Konkursmasse gekommene Gegenleistung nicht als Bereicherung der Konkursmasse betrachtet. — Das Recht versagt nun seine Anerkennung und seinen Schutz denjenigen Verträgen, welche gegen die Gebote der guten Sitte oder gegen ausdrückliche Gebots-Gesetze verstossen. Liegt in solchen Fällen auf Seiten beider Kontrahenten ein unsittliches, bezw. unerlaubtes Verhalten vor, so ist das Recht gegenüber den Ansprüchen beider Kontrahenten ablehnend und passiv, belässt es vielmehr bei den einmal vorhandenen Besitz-Verhältnissen.[28]) Zu den solcher Gestalt unerlaubten Verträgen gehören auch die beiderseits fraudulosen nach §. 24 der K.-O. anfechtbaren Verträge. Aus denselben findet also auf Seiten beider Kontrahenten kein Forderungs- bezw. Rückforderungs-Recht statt, es kann daher ein solches Recht auch nicht im Konkurse geltend gemacht werden.

Rechtshandlungen dagegen, welche ohne eine solche Fraudulosität nach §. 23 der K.-O. der Anfechtung unterliegen, sind nicht als gegen Verbotsgesetze der oben erwähnten Art verstossend zu betrachten. Es ist daher nur in den Fällen des §. 24, nicht auch in denen des §. 23, ein Anspruch des Anfechtungs-Gegners als Konkurs-Forderung für ausgeschlossen zu erachten.[29]) (Vgl. §. 32.)

d. Die dem Anfechtungs-Gegner gemäss §. 31 zustehenden Rechte kann derselbe gegenüber der Anfechtungs-Klage des Konkurs-Verwalters

[27]) Die Motive erklären sich allerdings in der oben, Anmerk. 26, angez. Stelle gegen diese — auch von Koch, Recht der Ford. Bd. II, S. 825 getheilte — Ansicht und wollen nur den Umstand massgebend sein lassen, ob das Civilrecht mit Rücksicht auf die Unredlichkeit des Anfechtungs-Gegners einen Anspruch desselben an den Gemeinschuldner für ausgeschlossen erklärt. Entscheidend ist aber diese Auffassung der Motive nicht, da dieselbe in der ganz allgemein gehaltenen Bestimmung des letzten Satzes des §. 31 nicht zum Ausdruck gekommen ist.

[28]) Cf. l. 8 D. de cond. ob turp. vel injust. causam (12, 5): *Porro autem si et dantis et accipientis turpis causa sit, possessorem potiorem esse, et ideo repetitionem cessare, tametsi ex stipulatione solutum sit.*; l. 3 l. A.; l. 5 pr. D. de cond. sine causa, (12, 7) (Papiniem.): *Dixi: quum ob turpem causam dantis et accipientis pecunia numeretur, cessare condictionem, et in delicto pari potiorem esse possessorem.*

— l. 134 pr. D. de V.-O. (45, 1) — — Ebenso nach Preuss. A. L.-R. Th. I, Tit. 16, §§. 172, 173, 205, 206, wobei dem Fiskus das Recht der Konfiskation des Geleisteten eingeräumt ist.

[29]) Derselben Ansicht ist v. Sarwey, S. 178.

im Wege der Einrede geltend machen; es ist aber zur Begründung der Anfechtungs-Klage das Erbieten zur Erstattung der Gegenleistung gemäss §. 31 nicht erforderlich.[30])

III. Inkrafttreten getilgter Forderungen. (Paragr. 32.)

Wenn der Konkurs-Verwalter mit seiner Anfechtungs-Klage durchdringt, so soll nach der — der Preuss. K.-O. §. 108, sowie der Baier. Pr.-O. Art. 1228 entsprechenden — Vorschrift des §. 32 die Forderung des Anfechtungs-Gegners an den Gemeinschuldner, welche durch das angefochtene Rechtsgeschäft getilgt werden sollte, wieder in Kraft treten.[31]) — Die Motive (S. 1430) bezeichnen diese Bestimmung als

„eine Folge des Grundsatzes, dass der Gegner den aus der Entkräftung des Rechtsgeschäfts folgenden Anspruch als Konkurs-Forderung geltend machen kann.[32]) Es empfiehlt sich jedoch, den Rechtssatz auszusprechen, . . . da das Aufleben der Forderung nur gezwungen unter den Gesichtspunkt einer Erstattung der Gegenleistung gebracht werden kann.“

Die Vorschrift des §. 32 bezieht sich also nur auf das Wiederaufleben von anfechtbar getilgten Forderungen an den Gemeinschuldner,[33]) nicht auch, — wie v. Völderndorff (S. 354) nach der allgemeinen Fassung des §. 32 annimmt, — auf das Rekonvaleszieren der Forderung an einen Dritten, welche vom nachmaligen Gemeinschuldner durch die angefochtene Leistung, etwa auf Anweisung jenes Dritten an dessen Gläubiger berichtigt wurde.[34]) Welche Ansprüche gegen den Dritten in diesem Falle geltend gemacht werden können, richtet sich nach dem bezügl. Civilrechte.

Anfechtung gegen Rechtsnachfolger und Erben.

§. 33. Die gegen den Erblasser begründete Anfechtung findet gegen den Erben statt.

Gegen einen anderen Rechtsnachfolger desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, findet die gegen den letzteren begründete Anfechtung statt:

30) Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 27. April 1876 (bezügl. der Preuss. K.-O.), Entsch. Bd. 20, S. 167.

31) Ebenso wie nach gem. Recht. Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 27. Oktober 1874, Entsch. Bd. 15, S. 52.

32) Da nur die Zahlung die anfechtbare Rechtshandlung bildet, so kann ein Einwand gegen die Liquidation der ursprünglichen Forderung im Konkurse, auf Grund eines etwaigen dolosen Verhaltens des Empfängers der anfechtbaren Leistung nicht geltend gemacht werden (vgl. Bemerk. II c. a. E.).

33) Dass die angefochtene Leistung vom Gemeinschuldner unmittelbar an den Anfechtungs-Gegner erfolgte, ist nicht erforderlich. Die Vorschrift des §. 32 gilt also insbesondere auch im Falle des §. 27, Abs. 2. — Vgl. Motive zu §. 27, S. 1427.

34) Derselben Ansicht sind: v. Sarwey (S. 179) und Petersen (S. 171).

1. wenn ihm zur Zeit seines Erwerbes bekannt war, dass der Gemeinschuldner die Rechtshandlung in der Absicht vorgenommen hatte, seine Gläubiger zu benachtheiligen;
2. wenn er zu den im §. 24 Nr. 2 genannten Personen gehört und nicht beweist, dass er zur Zeit seines Erwerbes von den Umständen, welche die Anfechtung gegen den Rechtsvorgänger begründen, keine Kenntniss hatte.

I. Anfechtung gegen Singular-Successoren des ersten Erwerbers. — Voraussetzungen.

a. „Die Anfechtung hat stets das mit dem Gemeinschuldner geschlossene, erste Rechtsgeschäft zum Gegenstande; ist dieses anfechtbar, so ist das Vermögensstück rechtsgültig und unwiderruflich aus dem Vermögen des Gemeinschuldners geschieden. Die Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger setzt also nothwendig voraus, dass die Anfechtung gegen den ersten Rechtsvorgänger zulässig sein würde. Daraus folgt jedoch nicht, dass dieser zugleich verklagt werden müsse; vielmehr ist auch ohne Zuziehung desselben die Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger prozessualisch gerechtfertigt; denn der letztere allein soll die Wirkung des Anfechtungsrechts gegen sich gelten lassen und ausführen.[1]) „Vielmehr“, — meinen die Motive (S. 1430) — „dürfte nur die Folgerung zugegeben werden, dass die rechtskräftige Zurückweisung einer Anfechtung gegen den Vertrags-Genossen die fernere Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger desselben ausschliesse, weil, wenn auch *res judicata* nur *inter partes* wirke, die Zulässigkeit der Anfechtung gegen den Ersteren materielles Präjudiz für die gegen den letzteren bilde.“[2])

b. Unter der Voraussetzung einer gegen den ersten Erwerber begründeten Anfechtung findet eine solche auch gegen einen Singular-Successor[3]) desselben statt, wenn letzterer

[1]) Das Ob.-Trib. hat in dem Erk. vom 18. September 1862 (Entsch. Bd. 49, S. 360 ff., Striethorst, Arch. Bd. 46, S. 204) — ebenfalls angenommen, dass eine Anfechtungs-Klage nach dem Preuss. Anfechtungs-Gesetze v. 9. Mai 1855 nur gegen den Erwerber, nicht zugleich gegen beide Kontrahenten des angefochtenen Vertrages gerichtet zu werden brauche.

[2]) Dies hat das Ob.-Trib. angenommen in dem Erk. vom 11. Dezember 1851, (Entsch. Bd. 22, S. 123, Striethorst, Arch. Bd. 6, S. 1 ff.) Dieser Ansicht sind auch Meischeider (S. 99) — ferner v. Sarwey (S. 181), v. Völderndorff (S. 357), Hullmann (S. 156), Petersen (S. 172), v. Wilmowski (S. 128), Wengler (S. 245), Stieglitz (S. 183 f.) — Die Richtigkeit dieser Ansicht erscheint aber gegenüber der Tragweite der Rechtskraft mehr als bedenklich. Das rechtskräftige Urtheil bildet vielmehr nur für das Rechtsverhältniss zwischen den betr. Parteien, nicht Dritten gegenüber eine unabänderliche Grundlage.

[3]) Nach der allgemeinen Fassung des Gesetzes ist nicht nur gegen den ersten, sondern auch gegen einen spätern Rechtsnachfolger des ersten Erwerbers die Anfechtung statthaft. Es handelt sich in §. 33 darum, „inwiefern die Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger des Vertragsgenossen oder gegen einen ferneren Rechtsnachfolger des ersten statthaft sein soll.“ (Motive S. 1430.)

α. zur Zeit seines Erwerbes die fraudulose Absicht des Gemeinschuldners kannte (§. 33 Nr. 1), also am Betruge des Gemeinschuldners Theil nahm,

β. ein naher Verwandter des Gemeinschuldners (§. 24 Nr. 2) ist, und seinen guten Glauben nicht nachweist. (§. 33 Nr. 2.)

In ersterer Beziehung stimmt die K.-O. „mit dem Römischen[4]) und gemeinen Rechte, den partikular-rechtlichen Gestaltungen desselben, insbesondere der Bremer Debit- und der Lübecker Konkurs-Ordnung (§. 42, bezw. §. 34), mit der Preuss. K.-O. (§. 109), dem Württemberg. Gesetz vom 13. August 1865 (Art. 52 Nr. 1), der Baier. Pr.-O. (Art. 1229), auch mit dem Franz. Rechte überein.“ —

„Das Erforderniss des Sächs. bürgl. Ges.-B. §. 1518, dass der Rechtsnachfolger nicht bloss die betrügerische Absicht des Schuldners, sondern auch die Wissenschaft des ersten Erwerbers um diese Absicht gekannt habe, erscheint zu streng und rechtlich irrelevant.“ (Motive S. 1431.)

Ein Anfechtungsrecht statuirte die Preuss. K.-O. §. 109 Nr. 3, sowie die Baier. Pr.-O. in Art. 1229 Nr. 3 ohne Weiteres, — ohne Rücksicht auf konkurrirenden Betrug, — auch für den Fall, wenn der dritte Besitzer die Sache durch eine freigebige Verfügung erworben hat.“[5]) — Die Deutsche K.-O. hat diesen Anfechtungsgrund nicht aufgenommen, indem sie von folgender Auffassung ausgeht:

„Der unentgeltliche Erwerb, der nicht vom Gemeinschuldner, sondern einem Andern gemacht wird, enthält weder eine Rechtsverletzung gegen die Gläubiger des Gemeinschuldners, noch eine Theilnahme an der Rechtsverletzung des letzteren. Eine solche kann nur in einem Betrug gefunden werden.“ (Motive S. 1431.)

Im Interesse einer wirksameren Gestaltung des Anfechtungsrechts wäre aber die Zulassung der Anfechtung auch gegen den dritten Besitzer, der unentgeltlich erworben hatte, wünschenswerth gewesen, ebenso, wie gegen denjenigen, der in gutem Glauben unmittelbar vom Gemeinschuldner durch eine unentgeltliche Verfügung desselben erwarb. (§. 25 Nr. 1.) „Wer einen Vortheil ohne rechtlichen Anspruch unentgeltlich erlangt, muss demjenigen weichen, welcher dadurch von seinem Rechtsanspruch einbüssen müsste.“

Dieser Satz, auf welchen die Motive (S. 1423) die Anfechtung des in gutem Glauben unmittelbar vom Gemeinschuldner hergeleiteten unentgeltlichen Erwerbes gründen, findet in gleicher Weise auch auf einen solchen, durch eine Zwischenperson vermittelten Erwerb Anwendung.[6]) —

Aus welchem der in den §§. 23—25 statuirten Gründe die Anfechtbarkeit des ersten, direkt vom Kridar hergeleiteten Erwerbes sich ergiebt, ist unerheblich. Kenntniss einer fraudulosen Absicht des Kridars, Theilnahme an einem Betruge desselben im Sinne

[4]) l. 9 D. quae in fraud. cred. (42, 8).

[5]) Dasselbe ist als Auffassung des Röm. Rechts anzunehmen. cf. l. 6 §. 11, 13, l. 25 pr. D. h. t. (42, 8); l. 5 C. de revoc. his, quae in fraud., (7, 75).

[6]) Auch Dernburg, Bd. II, §. 130, Note 12, sowie v. Völderndorff, S. 360 Note 13. halten die Beseitigung des gedachten Anfechtungsgrundes nicht für gerechtfertigt.

des §. 24 Nr. 1 ist nicht auf Seiten des ersten Erwerbers, sondern nur auf Seiten des Rechtsnachfolgers erfordert.[7])

Die Anfechtungsgründe aus dem §. 23 fallen — dem letztern gegenüber — fort. Wenn der Gemeinschuldner nach der Zahlungs-Einstellung oder dem Konkurs-Antrage ein den Konkurs-Anspruch der Gläubiger verletzendes Geschäft schliesst, so kann diese Rechtsverletzung wohl dem Vertrags-Genossen entgegengehalten werden, wenn er seine Thatsachen gekannt hat; denn er hat durch seinen Erwerb diese Verletzung bewirkt; aber es leuchtet ein, dass ein an dieser Verletzung unbetheiligter Dritter, der seinerseits rechtsgültig erworben hat, nicht zum Mitschuldigen dadurch wird, dass er weiss: sein Rechtsvorgänger oder vielleicht dessen Vorgänger, der mit dem zahlungsunfähigen Gemeinschuldner kontrahirt hat, habe durch diesen Vertrag den obligatorischen Anspruch der Gläubiger desselben verletzt."[8]) (Motive S. 1431.)

Auch diese Ausführung der Motive erscheint nicht überzeugend. Die K.-O. gründet auch die Anfechtung nach §. 23 auf unredliches Verhalten (*dolus*); Kenntniss davon seitens des späteren Erwerbers zur Zeit dieses Erwerbes stellt sich im Sinne der K.-O. als Theilnahme am Delikt dar, hätte also konsequenter Weise die Gestattung der Anfechtung gegen einen solchen Rechtsnachfolger gerechtfertigt.

Nur gegen einen Rechtsnachfolger, der ein naher Verwandter des Gemeinschuldners ist (§. 24 Nr. 2), lässt die K.-O. die Anfechtung überall zu,

„wenn nur dieselbe gegen den ersten Rechtsvorgänger begründet ist, und der Verwandte zur Zeit seines Erwerbes die Umstände gekannt hat, welche die Anfechtung gegen jenen begründen, — gleichviel, welche Gründe der Anfechtung es sein mögen. Diese Kenntniss der Verwandten vorausgesetzt, wird ein solcher ebenso behandelt, als stände er an Stelle des unmittelbaren Erwerbers, als sei er es gewesen, der mit dem Gemeinschuldner kontrahirt hatte. Und auch hier wird der Nachweis der Kenntniss zur Begründung der Anfechtung erlassen; der Verwandte soll seinen redlichen Glauben nachweisen." (Mot. S. 1431.)

Diese mit der Preuss. K.-O., §. 109 Nr. 2, und mit der Baier. Pr.-O., Art. 1229 Nr. 2 übereinstimmende Vorschrift bezeichnen die Motive (a. a. O.) mit Recht als „gerechtfertigt und geboten durch das nahe Verhältniss des Verwandten zum Gemeinschuldner und die häufige

[7]) Es ergiebt sich dies aus den Motiven (S. 1431) und auch aus der allgemeinen Fassung des §. 33, Abs. 1, wonach ganz allgemein nur „eine gegen den letzteren den bei der anfechtbaren Handlung unmittelbar Betheiligten begründete Anfechtung" vorausgesetzt wird. — Dagegen hält Hullmann (S. 156) „die Anfechtung aus Abs. 2 No. 1, weil durch die Kenntniss der Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, bedingt, nur da statthaft, wo die Anfechtbarkeit des ersten mit dem Gemeinschuldner abgeschlossenen Geschäfts in dieser Absicht beruht, d. i. in den Fällen des §. 24 und der Nr. 2 des §. 23".

[8]) Der Fall der Simulation bedarf hier sowenig wie im §. 24 Nr. 1 der Erwähnung; — „das zwischen dem Gemeinschuldner und dessen Vertrags-Genossen zum Schein geschlossene Geschäft ist an sich ungültig. Der Rechtsnachfolger steht hier gerade so wie in jedem anderen Falle einer Nichtigkeit des Geschäfts seines Vorgängers." (Motive S. 1431.)

Erfahrung, dass nur zur Umgehung des Gesetzes von ihnen ein anderer Erwerber zwischengeschoben war.“

II. Anfechtung gegen Erben.

„Dass . . ein gegen irgend Jemanden begründetes Anfechtungsrecht gegen die Erben desselben ohne die Beschränkungen des §. 33 in derselben Weise soll ausgeübt werden können, wie es gegen den Erblasser statthaft gewesen sein würde, — dass die Benefizial-Eigenschaft des Erben nur auf den Umfang seiner Verpflichtung Einfluss üben kann, — entspricht, bei der Auffassung der K.-O. von der Natur der Anfechtung, gleichmässig allen bestehenden Erbrechts-Systemen.“[9]) (Motive S. 1431.)

Dieser in §. 33 Abs. 1 zum Ausdruck gekommene Grundsatz gilt allgemein, sowohl gegen die Erben des an der anfechtbaren Rechtshandlung unmittelbar betheiligten, als auch gegen die Erben eines nach §. 33 Abs. 2 der Anfechtung unterliegenden Singular-Successes des ersten Erwerbers. — Der Bestimmung des §. 33 Abs, 1 gemäss sind ferner im Konkurse über einen Nachlass die vom Schuldner (Erblasser) bei seinen Lebzeiten vorgenommenen anfechtbaren Rechtshandlungen auch den Erben gegenüber der Anfechtung unterworfen. Auch eine beim Erblasser selbst bereits eingetretene Zahlungs-Einstellung behält, wenn demnächst der Konkurs über den Nachlass eröffnet wird, ihre volle Bedeutung den Erben gegenüber bezüglich einer auf §. 23 der K.-O. gegründeten Anfechtung. (Vgl. Motive zu §§. 202—206, S. 1560, Motive zum Entwurf von 1873, S. 185 ff.) Die für die Gläubiger durch die Zahlungs-Einstellung erworbenen Rechte werden durch den Tod des Schuldners nicht beseitigt, wenngleich für die Eröffnung des Konkurses über einen Nachlass nicht die Zahlungs-Einstellung, sondern vielmehr die Nachlass-Insuffizienz die formelle Voraussetzung bildet. (§. 203.) — — Durch den während des Konkurses erfolgten Tod des Gemeinschuldners werden natürlich die Rechte der Gläubiger auch bezüglich ihrer Anfechtungs-Befugnisse nicht geändert. — Vgl. Schlussbemerk. zu §. 14. —[10])

III. Umfang der Verpflichtung des Singular-Successors. — Gegenleistung.

„Wenn . . . in Gemässheit eines der beiden Gründe (des §. 33, Abs. 2 Nr. 1 und 2) die Anfechtung gegen den Dritten Platz greift, so treten dieselben Folgen der Rückgewähr ein, wie es gegenüber dem ersten Erwerber der Fall sein würde.[11]) Eine Er-

[9]) Cf. l. 10 §. 25, l. 11 D. h. t. (42, 8). — Preuss. K.-O., §. 109.

[10]) Dass auch die seit dem Ableben des Gemeinschuldners bis zur Konk.-Eröffnung von den Erben bezüglich des Nachlasses vorgenommenen Rechtshandlungen den allgemeinen Bestimmungen bezüglich der Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen im Konkurse unterliegen, war in der Preuss. K.-O., §. 105, noch ausdrücklich gesagt. — Die Deutsche K.-O. enthält eine solche Bestimmung nicht, es muss aber dasselbe gelten; „denn“, — wie die Motive zum Entwurf von 1873 (§. 35), S. 185 bemerken, — „der Erbe, auch der nicht persönlich verhaftete Benefizial-Erbe, vertritt als Eigenthümer den Nachlass, und andererseits kann auch der unbedingt geschehene Erbschafts-Antritt die Rechte der Erbschafts-Gläubiger nicht verkürzen.“

[11]) Vgl. §. 30, Abs. 1, — Der zweite Absatz des §. 30 kommt hier nicht in Betracht, da gegen den gutgläubigen Dritten, der unentgeltlich erwarb, die Anfechtung nicht stattfindet. (Vgl. oben ad I.)

stattung des Entgelts, welches der Dritte seinem Rechtsurheber gegeben hatte, kann der Konkursmasse gegenüber nicht in Frage kommen. Derselbe hat wegen seiner Gegenleistung oder wegen seiner Entschädigungs- oder sonstigen Ansprüche sich an seinen Vertrag-Genossen zu halten."

— „Es kann sich nur fragen, wem diejenige Gegenleistung gewährt werden soll, welche der Vertrags-Genosse des Gemeinschulders diesem in Erfüllung seines Vertrages gemacht hatte. Die Baier. Pr.-O., Art. 1229 lässt den Dritten kraft des Gesetzes in die Rechte des ersten Gewährsmannes bezüglich der Gegenleistung eintreten.[12]) Die K.-O. will in das bürgerliche Recht nicht eingreifen. Versagt dasselbe die Subrogation,[13]) so bleibt es bei der Verpflichtung des Verwalters, die in der Masse rechtlos befindliche Gegenleistung demjenigen, der sie gemacht hat, herauszugeben.[14]) Der Dritte kann sich diese Rechte und die etwaigen Konkurs-Forderungen desselben entweder abtreten oder im Wege der Zwangs-Vollstreckung überweisen lassen." (Motive S. 1431.)

Auch hier wird aber in Betracht zu ziehen sein, ob nicht die eigene Unredlichkeit des Dritten überhaupt jeden Anspruch desselben nach dem betr. Civilrecht ausschliesst. (Vgl. Bemerk. II c zu §. 31.)

Verjährung des Anfechtungs-Rechtes.

§. 34. Das Anfechtungsrecht verjährt in einem Jahre seit der Eröffnung des Verfahrens.

Derjenige, welcher der Anfechtung ausgesetzt ist, ist

„der Drohung einer solchen nicht auf unbestimmte Zeit zu überliefern. Der Verwalter soll nicht durch die Länge der drohenden Gefahr ihn einschüchtern und ausbeuten können. Diese Rücksicht drängt, die Anfechtung einer Verjährung zu unterwerfen."[1]) „Der Zeitpunkt, von dem eine Verjährung zu laufen hat, kann kein anderer, als der der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens sein. Mit diesem ist das Anfechtungsrecht der Konkurs-Gläubiger begründet, und von diesem ab kann der Konk.-Verwalter es ausüben. Die Frist von einem Jahre[2]) wird sowohl dem Konkurs-Verwalter hinreichen-

[12]) v. Völderndorff (S. 363) meint, auch die Deutsche K.-O. stehe auf dem Standpunkte der Baier. Pr.-O., Art. 1229 (Nr. 2,) da §. 31 ganz allgemein bestimmt: „Die Gegenleistung ist zu erstatten", nicht: „dem Gegenkontrahenten zu erstatten." Diese Ansicht lässt sich nach den Motiven nicht aufrecht erhalten. §. 31 betrifft übrigens auch nur die Ansprüche des Anfechtungs-Gegners bezüglich seiner eigenen Gegenleistung.

[13]) Vgl. Bemrk. VI zu §. 12, S. 70.

[14]) Vgl. §§. 31, 32.

[1]) Die Preuss. K.-O. sowie das Franz. Recht hatten eine besondere Verjährung für Anfechtungen im Konkurse nicht festgesetzt.

[2]) Auch im Röm. Recht betrug die Verjährungsfrist für das Anfechtungsrecht ein Jahr (allerdings *annus utilis*). Später konnte ein Anspruch nur bezüglich der Bereicherung geltend gemacht werden. (l. 1 pr., l. 6 §. 14, l. 10 §. 18 D. h. t. (42, 8.)

den Zeitraum zur Ausübung des Anfechtungsrechtes, als dem von der Anfechtung bedrohten rechtzeitige Ruhe gewähren.[3]) (Motive, S. 1432.)

„Nach der Beendigung des Konkurs-Verfahrens können Anfechtungs-Rechte, deren Ausübung dem Konkurs-Verwalter zustand, von den einzelnen Gläubigern" — nach Massgabe des Gesetzes vom 21. Juli 1879, (§. 13) — „verfolgt werden, soweit nicht dem Anspruch entgegenstehende Einreden gegen den Verwalter erlangt sind."

Vierter Titel.

Aussonderung.

Dingliche und persönliche Ansprüche nach Massgabe des bürgerlichen Rechts. Bisherige Sonderbestimmungen über Herausgabe von Geldern, Wechseln u. s. w. Kommissions-Waaren.

§. 35. Die Ansprüche auf Aussonderung eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes aus der Konkursmasse auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts bestimmen sich nach den ausserhalb des Konkurs-Verfahrens geltenden Gesetzen.

I. Terminologie. — Frühere Zuziehung der Vindikanten zum Konk.-Verfahren. — Möglicher Einfluss des letzteren auf die Aussonderungs-Ansprüche.

a. Die in der Konkursmasse befindlichen, dem Gemeinschuldner nicht gehörenden Gegenstände — Sachen und Rechte — sind natürlich, da den Konkurs-Gläubigern darauf kein Recht zusteht, aus der Konkursmasse auszusondern. Die hierzu Berechtigten nennt das gem. Recht nach einem der häufigsten Fälle: „Vindikanten" oder „Separatisten *ex jure dominii*", im Gegensatze zu den, zur abgesonderten Befriedigung berechtigten Separatisten *ex jure crediti* (den Absonderungs-Berechtigten, §. 39 ff.) Im Anschluss hieran fasst die Preuss. K.-O. (III. Abschnitt, Ueberschrift) die Aussonderungs-Berechtigten unter dem Ausdrucke: „Vindikations-Ansprüche" zusammen,[1]) während das Franz. Recht dafür die Bezeichnung: *revendication* gebraucht.[2])

Mit Recht weisen die Motive (S. 1432) darauf hin, dass diese Bezeichnungen nicht genau sind; denn die Ansprüche der Aussonderungs-Berechtigten

„sind . . . nicht auf die eigentliche Eigenthums-Klage, die *rei vindicatio*, beschränkt. Die *actio Publiciana* bildet vielmehr den Hauptfall."
„Auch die Vindikation eines selbständigen dinglichen Rechts gehört

[3]) Bezüglich der Verjährung der Anfechtung von Rechtshandlungen ausserhalb des Konkurses vgl. §. 12 des Anfechtungs-Gesetzes vom 21. Juli 1879.

[1]) Daneben wird aber auch in der Preuss. K.-O. (§§. 27, 30) der Ausdruck: „Rückforderungs-Recht" gebraucht.

[2]) Fall.-Ges. v. 28. Mai 1838 chap. X: „*de la revendication*".

dahin, namentlich die das Missbrauchsrecht schützende *confessoria*. Ebenso die *hereditatis petitio* (vgl. die Hamburger Falliten-Ordn. Art. 28, 31.) Selbst wenn die fremden Sachen nicht Eigenthum des Separatisten sind, sondern einem Dritten gehören, wird ihre Rückforderung seitens des ersteren auf Grund eines nur obligatorischen Rechts gestattet."[3]) (Motive S. 1432.)

Andererseits ist auch die Bezeichnung: „Rückforderungs-Rechte" zu eng; denn

„die Sache braucht nicht gerade von dem Vindikanten in den Besitz des Gemeinschuldners und in die Masse gelangt zu sein, seine Vindikation wird nicht immer und sogar der Regel nach nicht eine Rückforderung sein." (Motive a. a. O.)

Die K.-O. hat deshalb die Benennung: „Ansprüche auf Aussonderung eines Gegenstandes aus der Konkursmasse" gewählt, wofür die Motive kurzweg „Aussonderungs-Ansprüche" sagen. —

Es kommt also nicht darauf an, dass der die Aussonderung beanspruchende Eigenthümer, sondern darauf, dass der Gemeinschuldner nicht Eigenthümer der Aussonderungs-Objekte ist. —

b. Im gem. Rechte wurden früher lange Zeit hindurch die Aussonderungs-Berechtigten als erste Gläubigerklasse zum Konkurs-Verfahren zugezogen.[4]) Dies galt auch noch nach der Baden. Pr.-O. vom 18. März 1864, (§§. 745, 757, 770—772), dergestalt, dass auch die Aussonderungs-Rechte bei Vermeidung der Präklusion im Liquidations-Termine geltend zu machen waren.[5])

Das neuere gem. Recht ist zu der Römisch-rechtlichen Auffassung zurückgekehrt, dass die „Vindikanten" vom Konkurs-Verfahren nicht berührt werden.[6]) Auf demselben Standpunkte steht das Franz. Recht, sowie die Preuss. K.-O. (§. 30). Dasselbe gilt auch nach der Deutschen K.-O. (Vgl. §. 1, 2, 126 ff.)

c. Der *code civil* (art. 585), das Franz. Falliments-Gesetz vom 28. Mai 1838 (art. 579), die Baden. Pr.-O. (§§. 770—772), sowie die Baier. Pr.-O. (Art. 1249) überwiesen die Entscheidung über streitige Aussonderungs-Ansprüche der Kompetenz des Konkurs-Gerichts.

Die K.-O. hat eine solche Bestimmung nicht aufgenommen. Thatsächlich kann jedoch das Konkurs-Verfahren auch auf die Aussonderungs-Ansprüche von Einfluss sein, wenn nämlich der beanspruchte Gegenstand seitens des Konkurs-Verwalters veräussert worden ist, und der eine Masseschuld bildende Anspruch auf das Aequivalent dafür (vgl. §. 38)

3) Zurückforderung deponirter, geliehener oder fortgenommener Sachen. -- Vgl. l. 24 §. 2 D. de reb. auct. jud. poss. 42, 5. — v. Bayer S. 149 f.

4) So z. B. in Sachsen nach der Pr.-O. v. J. 1622, Tit. 42, §. 1. — (Günther, S. 107, Wengler: der Konkurs der Gläub. nach Köngl. Sächs. Rechte, S. 27, 137); — ferner nach der Preuss. A. G.-O., Th. I, Tit. 50, §§. 296 ff.

5) Vgl. Stempf, Handb. des Gantverf. und des Gantrechts im Grossherzogth. Baden, I. Th., S. 78, 98 f., 117, II. Th., S. 22.

6) l. 24 §. 2 D. de reb. auct. jud. poss. (42, 5); l. 3 c. qui bon. ced poss., 7, 71; l, 1 c. de priv. fisci, 7, 73. — Schweppe, §. 45, v. Bayer, §. 49, Note 10, §. 51. — Fuchs, Konk.-Verf., S. 8, 32.

nicht vor der Schlussvertheilung (vgl. §. 159) zur Kenntniss des Konkurs-Verwalters gelangt ist.

d. „Wenn dem Gemeinschuldner oder der Konkursmasse in Beziehung auf zurückgeforderte Sachen Gegenforderungen wegen Auslagen, Verwendungen, Abschlags-Zahlungen oder aus einem anderen Grunde zustehen, so kann die Herausgabe nur gegen Befriedigung der Gegenforderungen verlangt werden."

Dies bestimmte noch ausdrücklich die Preuss. K.-O. (§. 29)

„Die Vorschrift ist eine Generalisirung des art. 579 des *code civil*, bez. art. 576 des Franz. Falliments-Gesetzes, und ähnliche Vorschriften finden sich in der Hamburger Falliten-Ordnung, Art. 34 Nr. 2, dem Baier. Prioritäts-Gesetz §. 3 Nr. 3, der Handfesten-Ordnung für Bremen, §. 136 d. a. E., sowie in der Oesterreichischen K.-O. §. 27. Durch dieselben soll aber nicht etwa dem Rückfordernden der Ersatz jeder von dem Gemeinschuldner oder dem Verwalter verausgabten Summe oder übernommenen Leistung auferlegt, oder dem Verwalter die Befugniss zur Retention wegen Forderungen gewährt werden, die in keiner Beziehung zu der zurückgeforderten Sache stehen, — die Vorschriften sprechen vielmehr nur aus, dass, sofern das bürgerliche Recht dem Zurückfordernden den Ersatz einer Gegenforderung für die Sache auferlegt, er die Herausgabe derselben nur gegen Berichtigung dieser Forderung erlangen könne. Ein solches Retentionsrecht steht dem Verwalter aber schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu, auch ohne besondere Vorschrift." (Motive S. 1433.)

II. Fortfall der bisherigen Sonderbestimmungen. — Zurückforderung von nur zur Einziehung oder Sicherung übertragenen Wechseln u. s. w. — Zurückforderung von Kommissions-Waaren.

„Das gemeinsame Kriterium der Aussonderungs-Ansprüche liegt darin, dass der Gegenstand ein fremder ist, dem Gemeinschuldner nicht gehört." (Motive S. 1433.)

Ob aber im konkreten Falle der betr. Gegenstand — Sache, dingliches Recht oder Forderungsrecht — noch für den Gemeinschuldner fremdes Eigenthum ist, ob also ein Aussonderungs-Anspruch vorliegt, oder ob derselbe durch bereits eingetretenen Eigenthums-Erwerb des Gemeinschuldners ausgeschlossen ist, das bestimmt sich zufolge §. 35 nach den ausserhalb des Konkurs-Verfahrens geltenden Gesetzen." Das Gesetz begnügt sich zu konstatiren, dass die Aussonderung „auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts" geltend gemacht werden kann. Eine vollständige Aufzählung der einzelnen Fälle würde, — wie die Motive a. a. O. mit Recht bemerken, — bei der Verschiedenheit der bürgerlichen Rechte fast der Möglichkeit sich entziehen.

Die Sonderbestimmungen aber, welche mehrere Gesetzgebungen, abweichend vom sonst geltenden Rechte, für den Konkurs enthalten, sind nach §. 35 in Fortfall gekommen. Die K.-O. „lässt für den Konkurs Abweichungen vom allgemeinen Recht nur zu: in Ansehung der Verkäufer (§. 36) und der Ehefrau des Gemeinschuldners (§. 37) und gewissermassen in Ansehung des noch ausstehenden Erlöses der zu beanspruchenden Sachen (§. 38)."

Von den bisherigen Sonderbestimmungen der gedachten Art heben die Motive (S. 1434) folgende hervor:

1. Die Hamburger Falliten-Ordnung bestimmt Art. 27 No. 3, dass „demjenigen, der einem Fallito binnen 8 Tagen vor seinem

Austritt Gelder zum Verwechseln hingegeben, ohne ihm selbige auf Zeit anzuvertrauen, soviel beim Ausbruch des Fallissements von derselben Münzsorte sich in *natura* in des Falliten *cassa* befinde, wieder zuzustellen ist."

Mit Recht erachten die Motive eine Beibehaltung dieser Bestimmung nicht für nothwendig. Es kommt jetzt also statt derselben die Bestimmung des gem. Rechts zur Anwendung, wonach nur das noch unvermischt in der Konkursmasse vorgefundene Geld auszusondern ist.[7])

2. Eine besondere Bestimmung enthielt die Preuss. K.-O. für Wechsel, Handels-Papiere und andere Urkunden, und zwar in §. 24 dahin lautend: „Wechsel, Handels-Papiere und andere Urkunden über Forderungen, welche dem Gemeinschuldner nur behufs der Realisirung oder mit der ausdrücklichen Bestimmung übermacht worden sind, dass sie zur Deckung gewisser, bei der Uebermachung bezeichneter künftiger Zahlungen dienen sollen, können zurückgefordert werden, wenn sie zur Zeit der Konkurs-Eröffnung noch unbezahlt bei dem Gemeinschuldner oder bei einem Dritten vorhanden sind, welcher sie für den Gemeinschuldner besitzt."[8])

In die Deutsche K.-O. ist diese Bestimmung nicht aufgenommen. — Die Einschaltung einer solchen Vorschrift (hinter §. 35 — als §. 35a) — wurde allerdings in der Reichstags-Kommission beantragt, aber nach eingehender Debatte abgelehnt, nachdem dagegen seitens der Regierungs-Vertreter (Geh. Reg.-Rath Hagens und Geh. Ober-Justiz-Rath Hertz) im Anschluss an die Ausführungen der Motive (S. 1434) geltend gemacht worden war, dass der — zunächst im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit §. 24 der Preuss. K.-O. — beantragte Zusatz[9]) theils nicht nothwendig, theils bedenklich sei; denn es verstehe sich von selbst, dass die dem Gemeinschuldner auf Grund eines Mandats-Verhältnisses (zum Inkasso etc.) übergebenen Urkunden, wenn der Auftrag nicht erfüllt werde, zurückgegeben werden müssten; sei aber die Urkunde nur zur Sicherung

7) l. 24 §. 2 D. de reb. auct. jud. poss. 42, 5; l. 78 D. de solut. 46, 3; l. 46 D. de cond. indeb. 12, 6; l. 12 D. de reb. cred. 12, 1. — Eine gleiche Bestimmung enthielt die durch das Baier. Ausf.-Ges. zur K.-O., Art. 235 Nr. 3 aufgehobene Baier. Prioritäts-Ordn. vom 1. Juni 1822 §. 2. — (s. v. Sarwey, S. 190 f.)

8) Eine ähnliche Vorschrift enthält der *code de commerce*, art. 583, u. d. Franz. Falliments-Ges. vom 28. Mai 1838, art. 574, — ferner d. Baden. Hand.-Ges. Satz 247. (Vgl. Stempf a. a. O., II. Th., S. 19 f.) —

9) Es waren darin die Ausdrücke: „Einziehung" statt „Realisirung", „übertragen" statt „übermacht" und „zur Sicherung" statt „zur Deckung" gewählt, auch das Wort: „ausdrücklichen" vor „Bestimmung" fortgelassen. — — Die Preuss. K.-O. ging allerdings zu weit, indem sie auch die als „Deckung" d. h. als „Vorleistung" vom Kridar bedungener Gegenleistungen gegebenen Wechsel etc. dem Aussonderungs-Rechte unterwarf; denn, wenn in einem solchen Falle in Folge des Konkurses die Verbindlichkeit des Kridars nicht erfüllt wird, so führt dies nach dem Grundsatze des §. 21 der K.-O. nicht die Auflösung des Vertrages selbst herbei, es findet also eine Rückforderung der in das Eigenthum des Kridars übergegangenen Gegenleistung nicht statt, vielmehr steht dem Gegner nur eine Konkurs-Forderung wegen seines Interesses zu. (vgl. Mot. S. 1434 f.)

einer künftig dem nachmaligen Gemeinschuldner oder von ihm an einen Dritten zu machenden Leistung, mithin als Pfand (Depot) gegeben worden, so finde schon §. 35 Anwendung; die Annahme des Antrages könne aber zu falschen Auslegungen, sowohl bezüglich der darin genannten, wie namentlich in Betreff der nicht ausdrücklich genannten Rechtsverhältnisse führen. (Prot. S. 28—32.) — Der Antrag wurde sodann in einer späteren Sitzung der Reichstags-Kommission von demselben Antragsteller (Dr. Goldschmidt) in etwas veränderter Fassung[10]) wieder aufgenommen. Es wurde dabei, insbesondere seitens des Antragstellers, geltend gemacht, nach der Judikatur des R.-O.-H.-G. gehe ein mit einem gewöhnlichen — formell unbeschränkten — Indossamente versehener Wechsel auch dann in das Eigenthum des Indossators über, wenn letzterer nach der mit dem Wechsel-Begeber getroffenen Vereinbarung nur zur Einziehung des Wechsels bevollmächtigt sein sollte, dies aber nicht durch einen Zusatz: „in Prokura", „in Vollmacht" zur Einkassirung oder dergl. ersichtlich gemacht sei; das R.-O.-H.-G. habe die Frage zwar nur für das Verhältniss des Indossators zu einem Dritten entscheiden, jedoch müsse in nothwendiger Konsequenz dieser Entscheidung der Indossatar auch im Verhältniss zum Indossanten als Eigenthümer angesehen werden; es würde also ein mit einem gewöhnlichen Giro versehener Wechsel, ohne die beantragte besondere Bestimmung, nach §. 35 — dem eigentlichen Rechtsverhältnisse zuwider — nicht aus der Konkursmasse zurückgefordert werden können.

Dem gegenüber wurde der Antrag in längerer Debatte, insbesondere von den Reg.-Kommissaren — den oben genannten, sowie von dem Kgl. Baier. Appellat.-Ger.-Rath Hauser — als theils überflüssig, theils bedenklich bekämpft. Es wurde dagegen geltend gemacht, wenn der Wille der Betheiligten nicht auf Eigenthums-Uebergang gerichtet sei, so finde ein solcher auch nicht statt, selbst wenn die Formen dafür gewahrt seien; die in Bezug genommenen Entscheidungen des R.-O.-H.-G. beträfen dann auch nur den Fall, wo der Dritte dem Indossator die Einrede entgegensetze, dass das Giro nur zum Inkasso erfolgt sei und sei danach nur dieser Einwand für nicht durchgreifend erklärt worden.[11]) Ein dem nachmaligen Gemeinschuldner nur zum Inkasso, wenn auch mit einem gewöhnlichen Giro übergebener Wechsel könne daher schon nach §. 35 aus der Konkursmasse zurückgefordert werden; die hiernach unnöthiger Weise beantragte Zusatz-Bestimmung sei aber auch andererseits durchaus nicht unbedenklich; der beantragte §. 35a werde in der Praxis als Ausnahme von der Regel des §. 35, gleichwie die §§. 36 u. 37, betrachtet

[10]) Die damals beantragte Zusatz-Bestimmung war, wie folgt, formulirt: „Wechsel oder sonstige Urkunden über Forderungen und andere Vermögensrechte, welche dem Gemeinschuldner nur behufs der Einziehung oder mit der Bestimmung übertragen worden sind, dass sie zur Sicherung des Gemeinschuldners für eine bei der Uebertragung bezeichnete von demselben oder an denselben zu bewirkende Leistung dienen sollen, können aus der Konkursmasse zurückgefordert werden". (Prot. S. 127.)

[11]) Es sind auch in der That wohl nur in diesem Sinne die betr. Erkenntnisse des R.-O.-H.-G. vom 20. Dezember 1870, 7. Februar und 2. Dezember 1871 und 9. April 1872, Entsch. Bd. 1, S. 169 ff., 276 f., — Bd. 4, S. 191 u. Bd. 6 S. 53 ff. aufzufassen.

werden und zu der Annahme führen können, als ob in den fraglichen Fällen die Uebertragung von Werthpapieren anders, als die von Sachen zu behandeln sei, als ob, entgegen dem Grundsatze des §. 21, eine Rückforderung von Werthpapieren auch dann stattfinden könne, wenn deren Eigenthum auf den Gemeinschuldner übergegangen sei, — wenn die Uebertragung nur zum Zweck der Vorleistung erfolgt sei. — — Der Antrag wurde hierauf von der R.-T.-Kommission abgelehnt. (Prot. S. 127—131.) Auch in einer späteren Sitzung wurde der von demselben Antragsteller nachmals wieder aufgenommene, damals aber auf „Wechsel oder sonstige durch Indossament übertragbare Urkunden" beschränkte Antrag nach längerer Debatte von der Reichstags-Kommission abgelehnt. Es wurde aber schliesslich „als die übereinstimmende Auffassung der Kommission und der Regierungs-Vertreter" zu Protokoll konstatirt:

„Durch §. 35 des Entwurfs soll nicht ausgeschlossen sein die Zurückforderung von Wechseln und anderen durch Indossament übertragbaren Urkunden aus der Konkursmasse, sofern sie dem Gemeinschuldner nur behufs der Einziehung oder mit der Bestimmung übertragen worden sind, dass sie nur zur Sicherstellung des Gemeinschuldners dienen sollen, obwohl das Indossament den Zusatz „zur Einziehung", „zur Sicheruug" oder eine ähnliche beschränkende Klausel nicht enthält." (Prot. S. 163—170, 172.)

Diese Uebereinstimmung wurde sodann auch im Reichstage und zwar in der Sitzung am 2. Dezember 1876 vom Berichterstatter der Reichstags-Kommission in seinem mündlichen Berichte hervorgehoben, ohne dass dagegen eine anderweite Auffassung geltend gemacht wurde. Die im Protokolle der Reichstags-Kommission konstatirte Auffassung ist daher auch als die des Gesetzes selbst zu betrachten und demzufolge für die Rechtsanwendung massgebend.[12])

3. „Der *code de commerce* (art. 584), das Badensche Handels-Gesetz (Art. 248) und das Holländische Handels-Gesetzbuch (Art. 243) enthalten endlich die Ausdehnung des Rückforderungsrechts dahin, dass auch solche Papiere, welche auf laufende Rechnung übersendet und gestellt worden, dem Einsender zurückgegeben werden sollen, wenn derselbe dem Gemeinschuldner zur Zeit der Einsendung nichts schuldete. Allein ein solches Uebersenden zur Gutschrift ist wiederum ein Kreditgeben an den Gemeinschuldner, welches keinen Anspruch darauf hat, günstiger behandelt zu werden, als das Kreditiren anderer Gläubiger, mit welchen der Gemeinschuldner in Rechnung steht." (Motive S. 1435.)

Es ist daher auch diese Bestimmung nicht aufrecht erhalten.[13])

[12]) Nicht beizutreten ist hiernach der Ansicht v. Sarwey's (S. 208), dass ein Aussonderungsrecht nicht zu statuiren sei, wenn an der Rechtsauffassung festgehalten werde, dass ein formell unbeschränktes, wenn auch nur zum Inkasso ertheiltes Indossament den Indossatar zum Wechsel-Eigenthümer mache. Die gesetzgebenden Faktoren haben übereinstimmend konstatirt, dass auch in solchen Fällen nach §. 35 der K.-O. ein Aussonderungsrecht stattfindet, und kann dem gegenüber das Resultat einer anderweiten Rechtsauffassung, selbst wenn letztere theoretisch richtiger sein sollte, nicht zur praktischen Geltung gelangen. Es würde dies der bestimmt ausgesprochenen Absicht des Gesetzgebers widersprechen.

[13]) Im Badensch. Einführ.-Ges. zu den Reichs-Justiz-Ges. (§. 145 Nr. 2) sind

4. In Betreff der Verkaufs-Kommission enthielt die Preuss. K.-O. (§. 25) nach dem Vorbilde des Franz. Rechts (*code de comm.* art. 581 [14]), Fallim.-Ges. vom 28. Mai 1838, art. 575) folgende besondere Bestimmung:

„Waaren und andere Gegenstände, welche dem Gemeinschuldner zum Verkauf in Kommission gegeben sind, können zurückgefordert werden, sofern dieselben zur Zeit der Konkurs-Eröffnung bei dem Gemeinschuldner oder bei einem Dritten, welcher sie für den Gemeinschuldner besitzt, in Natur unterscheidbar vorhanden sind.

Hat der Gemeinschuldner die zum Verkauf in Kommission erhaltenen Waaren und andere Gegenstände bereits veräussert, so kann an deren Stelle die Uebereignung des Kaufpreises gefordert werden, so weit derselbe nicht durch Zahlung oder Hingabe an Zahlungsstatt oder durch Kompensation in laufender Rechnung oder in anderer Weise vor der Konkurs-Eröffnung zwischen dem Käufer und Gemeinschuldner berichtigt worden ist."

Auch diese Bestimmung ist in die Deutsche K.-O. nicht aufgenommen. Es bedurfte dessen auch nicht, da die Anwendung der allgemeinen Grundsätze genügt. Was hiernach die Vorschrift des Abs. 1 des besagten §. 25 anbetrifft, so ist

„wenn die Kommission bei Eröffnung des Konkurses weder durch Verkauf noch durch Selbstkauf ausgeführt war, ... der Auftrag entweder durch die Konkurs-Eröffnung für aufgehoben[15]) und der Kommittent zur Rücknahme der Sachen für befugt zu erachten, oder bei Fortdauer und Ausführung des Auftrags durch den Verwalter der Kommittent Massegläubiger geworden." (Motive. S. 1435.)

Der Kommittent kann jedoch jeder Zeit den Auftrag widerrufen, so lange derselbe noch nicht ausgeführt ist, oder — nach Art. 376, 377 des Hand.-Ges.-B. — so lange der Kommissionär nicht von seiner Befugniss, selbst als Käufer einzutreten, Gebrauch gemacht und eine Anzeige hiervon vor Eintreffen des Widerrufs an den Kommittenten abgesandt hat.[16])

die bis zur K.-O. noch in Geltung gewesenen Tit. 9 und 10, Art. 190—249 des Badenschen H.-G.-B., — also auch die oben gedachte Bestimmung (Art. 248), — ausdrücklich als ausser Wirksamkeit tretend erklärt. — — In der Baier. Pfalz war die gedachte Bestimmung nach dem Einführ.-Ges. zur Baier. Pr.-O. vom 29. April 1869, Art. 3 Nr. 4, bis zu Deutschen K.-O. in Kraft geblieben. Im Baier. Ausführ.-Ges. zur C.-Pr.-O. und K.-O., Art 235 Nr. 8, sind nunmehr aber die bis zur K.-O noch in der Pfalz geltend gewesenen Bestimmungen des *code de commerce*, also auch die gedachte Vorschrift, ausdrücklich für aufgehoben erklärt.

[14]) Auch diese Bestimmung galt noch bis zur K.-O. in der Baier. Pfalz. (Vgl. d. vorsteh. Anmerk.)

[15]) Dies ist insbesondere nach Preuss. A. L.-R. (Th. I, Tit. 13, §. 197), sowie nach Franz. Rechte (*code civil*, art. 2003) der Fall. Nach diesen Rechten hebt der Konkurs des Bevollmächtigten die demselben ertheilten Aufträge auf, also auch der Konkurs des Kommissionärs den Kommissions-Vertrag. (Vgl. §. 20.)

[16]) Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 16. März 1872 und 1. März 1875, Entsch. Bd. 5, S. 279 ff., und Bd. 16, S. 305. — Zur Begründung der Klage auf Herausgabe des Kommissionsguts gehört nicht die Behauptung bezw. der Nach-

Dies gilt auch für den Fall, wenn im Konkurse des Kommissionärs, — sofern dadurch nicht nach Landes-Civilrecht der Auftrag aufgehoben wird, — der Konkurs-Verwalter in das Geschäft eintreten will. Ist aber ein Widerruf des Auftrags nicht mehr zulässig, so kann auch Aussonderung des Kommissionsguts nicht verlangt werden.

„Der Schwerpunkt des §. 25 der Preuss. K.-O. und der Grund zu seinem Erlass liegt indess weniger in dem ersten als in dem zweiten Absatz. Weil der Kommissionär den Verkauf schon nach damaligem Handelsgebrauch nicht im Namen des Kommittenten, sondern in seinem eigenen Namen abschloss, reichten die Grundsätze über Vollmachts-Verträge nicht aus, dem Kommittenten die Einforderung des ausstehenden Kaufpreises von dem Dritten, dem Käufer, zu sichern. Dieses Bedürfniss ist jetzt durch Art. 368 des Hdls.-Ges.-B.[17]) befriedigt und findet, was die Konkurs-Verhältnisse betrifft, in der allgemeinen Vorschrift des §. 38 der K.-O. seine Erledigung.“ (Motive S. 1435.)

5. Bezüglich der Einkaufs-Kommission enthält die Deutsche K.-O., — ebenso wie das Franz. Recht und die Preuss. K.-O. — keine besondere Bestimmung für den Konkurs.

„Die Frage ist durch das Handels-Gesetzbuch insofern in eine andere Lage gekommen, — wie nach der Preuss. K.-O., — als dasselbe die Verwandlung des Kommissions- in ein Propre-Geschäft nach Massgabe des Art. 376 gesetzlich zur Geltung gebracht und thatsächlich zur Regel gemacht hat, und als dann das Verhältniss zwischen Kommissionär und Kommittenten dem eines Verkäufers zum Käufer gleichsteht. Wird aber von der Befugniss des Art. 376 nicht Gebrauch gemacht, so ist die Frage, ob der Kommissionär das Eigenthum der gekauften Waaren zunächst für sich oder für den Kommittenten erworben hat, auch nach dem Hdls.-Ges.-B. eine offene, nach Civilrecht zu beurtheilende geblieben. Die Entscheidung derselben ist Vorbedingung für die Zulässigkeit des Anspruchs auf Herausgabe im Konkurse.“ (Motive S. 1435.)

Es sind hierbei die allgemeinen Grundsätze vom Besitz-, bezw. Eigenthums-Erwerbe durch Stellvertreter, insbesondere durch Bevollmächtigte, zur Anwendung zu bringen. — Danach aber liegt eine rechtsgültige, zur Eigenthums-Uebertragung geeignete Uebergabe nur dann vor, wenn Tradent und Empfänger darin übereinstimmen, wem der Besitz übertragen bezw. für wen er übernommen werden soll, oder wenn wenigstens der Empfänger gegen die betr. Erklärung des Tradenten keinen Wider-

weis, dass der Widerruf des Auftrags vor Erfüllung des letzteren erfolgt sei, vielmehr ist vom Kommissionär — bezw. vom Konkurs-Verwalter — einzuwenden und zu beweisen, dass der Auftrag bereits vor dem Widerrufe durch Verkauf an einen Dritten oder durch Selbstkauf erfüllt worden. (Vgl. die angezogenen Erk. des R.-O.-H.-G. Entsch. Bd. 5, S. 282 f., Bd. 16, S. 305.)

[17]) Der Art. 368 des Handels-Gesetz-Buchs bestimmt:

„Forderungen aus dem Geschäfte, welches der Kommissionär abgeschlossen hat, kann der Kommittent dem Schuldner gegenüber erst nach der Abtretung geltend machen.

Jedoch gelten solche Forderungen, auch wenn sie nicht abgetreten sind, im Verhältniss zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern als Forderungen des Kommittenten.“

spruch, keine derselben entgegenstehende Willensrichtung zu erkennen giebt.[18]) Wenn also

α) der Kommissionair, — wie es die Regel ist, (Art. 360 des Hdls.-Ges.-B.) — das von ihm auf Grund des erhaltenen Auftrages eingegangene Kaufgeschäft mit dem Verkäufer in eigenem Namen abschliesst, so ist auch die in Folge des Vertrages an ihn bewirkte Uebergabe als für ihn erfolgt zu betrachten. In diesem Falle erwirbt also nicht der Kommittent, sondern der Kommissionär das Eigenthum der gekauften Sache, allerdings mit der gegenüber seinem Kommittenten ihm obliegenden persönlichen (obligatorischen) Verpflichtung, demselben das Eigenthum der gekauften Sache in Gemässheit des Kommissions-Geschäfts zu übertragen. Hierzu ist aber eine neue Uebergabe seitens des Kommissionärs an seinen Kommittenten erforderlich.[19]) Die dem Kommissionär nach Art. 361 des Hdls.-Ges.-B. zur Pflicht gemachte Anzeige von der Ausführung des Auftrages stellt für sich allein eine solche Besitz-Uebertragung nicht dar. Es kann aber, — wie auch das R.-O.-H.-G. in dem Erk. vom 27. November 1875 (Entsch. Bd. 19, S. 81 f.) ausführt, —

„eine in der Anzeige über die Ausführung der Kommission zugleich enthaltene Spezialisirung der eingekauften vertretbaren Sachen, die Angabe der Nummern der eingekauften Werthpapiere, namentlich in Verbindung mit einer ein *constitutum possessorium* enthaltenden Erklärung (§. 70 A. L.-R. I, 7) zur Besitz-Uebertragung geeignet sein.“[20]) —

So lange aber der Besitz des Kommissions-Gutes dem Kommittenten noch nicht durch einen besondern Akt seitens des Kommissionärs übertragen ist, kann im Konkurse des letztern der Kommittent Aussonderung des Kommissionsguts nicht beanspruchen.

β) Wenn dagegen der Kommissionär das betr. Kaufgeschäft nicht in eigenem Namen abschloss, vielmehr in Vertretung des Kommittenten, so ist auch die Uebergabe der gekauften Sache als in diesem Sinne an ihn, d. h. für den Kommittenten geschehen zu betrachten.

[18]) l. 13 D. de donat. 39, 5; l. 13 §. 1, l. 37 §. 6 D. de acquir. rer. dom. 41, 1; l. 1 §. 2 D. de acquir. vel amitt. poss. 41, 2; — v. Savigny, Recht des Besitzes, §. 26; — Puchta, Pand. §. 148 Nr. 3; — Windscheid, Pand. §. 155.

[19]) l. 59 D. de acquir. rer. dom. 41, 1: *Res ex mandato meo empta non prius mea fiet, quam si mihi tradiderit, qui emit.* — Plenar-Beschluss des Ob.-Trib. vom 2. Oktober 1848, Entsch. Bd. 17, S. 19 ff. — Erk. des R.-O.-H.-G. vom 28. Juni 1872, 27. September 1873, 23. Dezember 1874, sowie vom 22. Januar, 30. September und 27. November 1875, Entsch. Bd. 7, S. 22 f., Bd. 11, S. 11, Bd. 16, S. 210 ff., 269 ff., Bd. 18, S. 175 ff., Bd. 19, S. 79 ff.

[20]) Der Einkaufs-Kommissionär ist in einem solchen Falle der Besitz-Uebertragung fernerhin als Verwahrer (Depositar) des Kommissions-Gutes für den Kommittenten zu betrachten; aber

„dass die von dem Bankier für fremde Rechnung eingekauften Papiere als Depot bezeichnet werden, ist für sich allein nicht von entscheidender Bedeutung, da der Ausdruck „Depot“ kein bestimmtes Rechtsverhältniss technisch bezeichnet.“

(Erk. des R.-O.-H.-G. v. 27. November 1975. Entsch. Bd. 19, S. 82; vgl. auch Erk. dess. vom 23. Dezember 1874, Entsch. Bd. 16, S. 210 f.)

In diesem Falle erwirbt also der Kommissionär Besitz und Eigenthum für seinen Kommittenten, selbst wenn seine — nicht ausgesprochene Absicht vertragswidrig darauf gerichtet sein sollte, Besitz und Eigenthum für sich selbst zu erwerben.[21]) — Voraussetzung ist aber in diesen Fällen, dass der Kommittent den Besitz, als die Uebergabe an seinen Bevollmächtigten erfolgte, für sich erwerben wollte. Wider seinen Willen findet ein solcher Erwerb für ihn nicht statt. Wenn also z. B. der Kommittent, als der Kommissionär das Kommissionsgut für ihn übergeben erhielt, bereits erklärt hatte, dass er an das Geschäft nicht gebunden sein, es nicht acceptiren wolle, so kann durch die an den Kommissionär erfolgte Uebergabe Besitz und Eigenthum für ihn nicht erworben werden.[22]) Es würde also in diesem Falle der Kommittent späterhin das Kommissionsgut nicht als sein Eigenthum aus der Konkursmasse des Kommissionärs beanspruchen können.

Bisherige Begünstigung der Verkäufer. Sonderbestimmung für auswärtige Verkäufer, stoppage, droit de suite. Reszission des Kaufs oder der Uebergabe? Rechte Dritter.

§. 36. Der Verkäufer oder Einkaufs-Kommissionär kann Waaren, welche von einem anderen Orte an den Gemeinschuldner abgesendet und von dem Gemeinschuldner noch nicht vollständig bezahlt sind, zurückfordern, sofern nicht dieselben schon vor der Eröffnung des Verfahrens an dem Orte der Ablieferung angekommen und in den Gewahrsam des Gemeinschuldners oder einer anderen Person für ihn gelangt sind.

Die Bestimmungen des §. 15 finden Anwendung.

I. Die Bestimmung des Paragr. 36 als Ausnahme von der Regel des Paragr. 35. — Rechtliche Begründung. — Voraussetzungen des Rückforderungsrechts. — Vollzug der Ablieferung. — Nachweis der Identität.

a. Von dem Grundsatze, dass nur die „Aussonderung eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes" aus der Konkursmasse beansprucht werden kann (§. 35), statuirt §. 36, — im Anschluss an „bei allen Handelsvölkern althergebrachtes" Recht, — eine Ausnahme

[21]) Vgl. Erk. Plenarbeschluss des Ob.-Trib. vom 2. Oktober 1848, Entsch. Bd. 17 S. 23. — Erk. des R.-O.-H.-G. vom 30. September 1875, Entsch. Bd. 18, S 175 f. — Preuss. A. L.-R. **Th. I., Tit. 7, §. 45:**

„Nur insofern Rechte durch die Verträge eines Andern erlangt werden können, kann auch der Besitz durch die Handlung eines Andern erworben werden." —

Sächs. bürgerl. Ges.-B. §. **203:**

„Wer einem Anderen Auftrag zur Erwerbung des Besitzes gegeben hat, erwirbt den Besitz mit der Ergreifung oder der Uebernahme durch den Beauftragten. Ergreift Jemand ohne Auftrag Besitz für einen Anderen, so erwirbt letzterer denselben von der Genehmigung an."

[22]) l. 43 §. 1 D. de furtis, 47, 2. — Preuss. A. L.-R. Th. I, Tit 7, §. 43. — Erk. des R.-O.-H.-G. v. 22. Januar 1875, Entsch. Bd. 16, S. 270.

zu Gunsten des Verkäufers[1]) von noch nicht vollständig bezahlten Waaren, die „zur Zeit der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens noch auf dem Transport befindlich oder, wenn schon angekommen, doch noch nicht thatsächlich an den Gemeinschuldner abgeliefert waren.“ (Motive S. 1437.)

„Sofern nach dem bürgerlichen oder dem Handelsrecht erst durch die körperliche Uebergabe der Sache[2]) oder mit einem noch spätern Termin, wie mit Zahlung des Kaufgeldes,[3]) das Eigenthum der Sache auf den Käufer übergeht, würde die Rückforderung derselben aus der Konkursmasse dem allgemeinen Vindikationsrecht entsprechen. Wenn aber der Uebergang des Eigenthums schon mit dem Abschluss des Handels[4]), mit der Verladung, der Absendung des Frachtguts[5])

[1]) Eine Sonderbestimmung zu Gunsten des Käufers enthielt nur die Bremer Erbe- und Handfesten-Ordnung vom 3. Juli 1860, indem sie in §. 136 d ein „Separationsrecht“ statuirte

„in Ansehung solcher Gegenstände, welche vor Eröffnung des Debit-Verfahrens veräussert, ausgesondert und bezahlt, aber wegen Mangels der Uebergabe nicht in das Eigenthum des Erwerbers übergegangen sind, sobald der Erwerber den Beweis zu führen vermag, dass der Fallit zur Zeit der Veräusserung sich des Umstandes, dass seinen Gläubigern aus derselben Nachtheil erwachsen werde, nicht bewusst gewesen sei. Die Separation von Hausmobilien, Handwerks- und Hausgeräth findet aber auch in diesem Falle nicht statt.“

[2]) Das gem. Recht geht davon aus, dass, wer eine Sache übergeben erhält, um sie an einen Andern abzuliefern, nicht für letzteren, sondern für seinen Auftraggeber besitzt, — (l. 2 §. 6. D. de donat. 39, 5; l. 8 C. de O. et A. 4, 10.) — falls er nicht die Sache im Auftrage dessen, an den sie abgeliefert werden soll, übernimmt. (l. 65 pr. D. de A. R. D. 41, 1; l. 14 §. 17 D. de furtis 47, 2. Windscheid, Pand. §. 155 Note 6a.) — Demzufolge gilt nach gem. Rechte die Uebergabe der Waare seitens des Verkäufers an den Spediteur, den Frachtführer, die Post oder Eisenbahn u. s. w. nicht als Uebergabe an den Käufer. (Erk. d. R.-O.-H.-G. vom 15. Febr. 1873, Entsch. B. 9, S. 79.) — — Die rechtsgültig erfolgte Uebergabe vermittelt aber im gem. Rechte den Eigenthums-Uebergang nur dann, wenn der Kaufpreis bezahlt oder kreditirt ist. (s. die folgende Note.) — In Württemberg ist diese Bestimmung bezüglich beweglicher Sachen aufgehoben, (Pfand-Entwicklungs-Ges. vom 21. Mai 1828, Art. 16. — v. Sarwey, S. 196.), ferner bezüglich des Zwangsverkaufs eines Grundstücks, nach Art. 30 (Abs. 1) des Württemb. Ges. v. 18. August 1879, betr. die Zwangs-Vollstreckung in unbewegliches Vermögen, welcher bestimmt:

„Durch einen in gesetzmässiger Form vorgenommenen und zum Erkenntniss gebrachten Zwangsverkauf eines Grundstücks werden die Rechte des Schuldners auf den Käufer übertragen.“

[3]) Dies bestimmt das Röm. Recht für den Fall, dass der Kaufpreis nicht kreditirt ist. (l. 19, l. 53 D. de contr. emt., 18, 1.)

[4]) Dies ist der Fall nach Franz. Recht (*code civil* art. 1138, 1583).

[5]) So bestimmt das Preuss. A. L.-R. Th. I, Tit. 11:

§. 128. Unter Abwesenden ist die Uebergabe beweglicher Sachen vollzogen, sobald die Sache dem Bevollmächtigten des Käufers ausgehändigt oder auf die Post gegeben oder dem Fuhrmann oder Schiffer überliefert worden.

§. 129. Doch muss die Uebermachung entweder nach der Anweisung

oder der Ueberlieferung des Konnossements u. s. w. [6]) sich vollzieht, so erscheint das Recht der Rückforderung als Ausnahme der oben festgehaltenen Regel, als eine Begünstigung des Verkäufers." (Motive a. a. O.)

Gerechtfertigt wird diese Bestimmung in den Motiven (S. 1436 f.) in durchaus zutreffender Weise durch folgende Erwägungen:

„Der Käufer, welcher das Eigenthum der gekauften Sache noch nicht erworben, und der Verkäufer, der aufgehört hatte, Eigenthümer der verkauften Sache zu sein, hat, wie jeder andere Konkurs-Gläubiger, gegen den Gemeinschuldner nur eine persönliche Forderung.... Die Auflösung des Vertrages und die Rückgabe der in den Besitz und die Betriebsfonds des Gemeinschuldners übergegangenen Sache an den Verkäufer würde leicht diejenigen, die später kreditirt haben, beschädigen und dadurch den allgemeinen Kredit gefährden."

Der letztere Grund fällt aber fort, wenn, wie §. 36 voraussetzt, die vom Gemeinschuldner bestellten Waaren sich zur Zeit der Konkurs-Eröffnung noch unterwegs befanden. Der auswärtige Verkäufer befindet sich in einer ausnahmsweisen Lage. Beiderseitige Erfüllung des Vertrages, Zug um Zug, — Uebergabe der Waare gegen Zahlung des Kaufpreises — kann hier der Natur der Sache nach nicht stattfinden.

„Sofortige Zahlung des Preises[7]) bei Abschluss des Handels wird, wenn nicht der Käufer schon an Ort und Stelle die Waare abnimmt, die Seltenheit bilden; auf sie die umsichtige Verkehrswelt zu verweisen, würde einen Hauptzweig des Handels lahm legen. Kann der Verkäufer die Waare nicht bis zur Zahlung zurückhalten, so muss, wenn der Konkurs die Zahlung in Frage stellt, die Waare ihm gesichert bleiben." „So darf allerdings von diesem Recht eine Hebung des Kredits erwartet werden. Entscheidend aber dafür, dass es beizubehalten, ist der Umstand, dass sonst gewissenlosen Schuldnern die Handhabe geboten würde, noch am Vorabend ihrer Zahlungs-Einstellung und kurz vor der Konkurs-Eröffnung von auswärts Waaren zu bestellen, um dadurch die Aktivmasse und die Dividende auf Kosten vorwurfsfreier Verkäufer zu vergrössern, — dass die übrigen Konkurs-Gläubiger durch die Rückforderung der Waare nicht getäuscht werden können, weil zu

des Käufers geschehen oder von diesem die Art derselben dem Gutbefinden des Verkäufers, ausdrücklich oder stillschweigend überlassen worden sein.

Aehnlich bestimmt das Sächs. bürgerl. Ges.-B. §. **204**:

„Werden Sachen übersendet und hat der Empfänger derselben die Art der Uebersendung bestimmt, so erwirbt er den Besitz der Sachen, sobald sie in der von ihm bestimmten Art zur Versendung übergeben worden sind."

6) Es kommt hierbei insbesondere die für das Seerecht geltende Bestimmung des H.-G.-B. (Art. 649) in Betracht, welche dahin lautet:

Die Uebergabe des an Order lautenden Konnossements an denjenigen, welcher durch dasselbe zur Empfangnahme legitimirt wird, hat, sobald die Güter wirklich abgeladen sind, für den Erwerb der von der Uebergabe der Güter abhängigen Rechte dieselben rechtlichen Wirkungen wie die Uebergabe der Güter."

7) Die Hingabe inzwischen noch nicht bezahlter Wechsel über den Kaufpreis ist der Zahlung nicht gleichzustellen. (Erk. des Ob.-Trib. vom 11. Februar 1862, Striethorst, Arch. Bd. 44, S. 202.)

der Zeit, als sie Kredit gaben, die Waare noch nicht im Besitz des Gemeinschuldners sich befand, — und dass ihnen bei der Rückforderung kein Vortheil entzogen wird, da der Konkurs-Verwalter die Waare unter Erfüllung des Kaufgeschäfts soll behalten dürfen." (vgl. §. 36, Abs. 2.)

b) Das Rückforderungsrecht nach §. 36 (sog. Verfolgungsrecht, *right of stoppage in transitu, droit de suite*)

„soll auf jegliche Waare, auf jede einem Handelskauf und der Versendung unterworfener Sache[8]) Anwendung finden; nicht Anwendung auf Platzgeschäfte, also den Fall, dass zufolge des Vertrages die Waare an Ort und Stelle dem Käufer oder einem Vertreter desselben an Ort und Stelle übergeben werden sollte, wenn auch demnächst der Käufer die Waare an einen anderen Ort transportiren wollte und transportirt hat; — es soll vielmehr nur Anwendung finden auf den Fall, dass die Waare nach Inhalt des Kaufgeschäfts dem Käufer von einem anderen Ort übersendet werden sollte, aber auf diesen Fall ohne Unterschied, ob der Wohn- oder Geschäfts-Ort des Verkäufers oder der Ort, an dem die Sache sich befand, oder der Ort, wohin der Transport geschieht, für die Verbindlichkeit des Käufers als Ort der Erfüllung gilt; — ohne Unterschied, ob der Verkäufer zufolge eigener Verpflichtung oder zufolge ausdrücklichen, stillschweigenden oder gesetzlichen Auftrags des Käufers die Sache dem Spediteur, Frachtführer, Schiffer oder der den Transport sonst bewirkenden Person übergeben hat, — ohne Unterschied, ob der Transport auf Gefahr oder auf Kosten des Verkäufers oder des Käufers erfolgt, (Art. 324, 342, 344, 245 H.-G.-B.), — und ohne Unterschied, ob der Verkäufer des Gemeinschuldners die Waaren abgesandt hat, oder ein Rechtsvorgänger, ein Verkäufer des Ersteren, — ohne Unterschied endlich, ob der Absender Verkäufer oder Einkaufs-Kommissionär des Gemeinschuldners ist." (Motive S. 1437.)

c) Bezüglich der Frage, wodurch die Ablieferung der Waare als an den Gemeinschuldner erfolgt gelten soll, bestimmt §. 36, dass die vom Gemeinschuldner oder von einer anderen Person für ihn von der Konk.-Eröffnung erlangte „Gewahrsam" die Rückforderung nur dann ausschliesst, wenn die Waare vor der Konk.-Eröffnung bereits am kontraktlichen Ablieferungs-Orte angekommen war, —

„dass also die Rückforderung in allen Fällen stattfindet, wenn das Frachtgut noch nicht am kontraktlichen Ablieferungsorte angekommen war. Hiernach wird die Rückforderung auch dadurch nicht ausgeschlossen, dass der Gemeinschuldner vor der Konkurs-Eröffnung ein auf Ordre lautendes Konnossement übergeben erhalten hatte." (Motive S. 1438. —

[8]) Man könnte aus dem Ausdruck: „Waare" in Verbindung mit der oben erwähnten Stelle der Motive entnehmen, dass — wie v. Sarwey (S. 212) und Wengler (S. 265) meinen, — die Bestimmung des §. 36 auf handelsgeschäftliche Kaufverträge (vgl. Art. 271 No. 1 u. 2, art. 273 des H.-G.-B.) beschränkt sei, oder dass wenigstens, wie v. Völderndorff (S. 389 ff.) annimmt, den Gegenstand des betr. Kaufes eine „Waare" d. h. ein eigentliches Handels-Objekt bilden müsse. — Aus der Fassung des §. 36 ergiebt sich aber, — wie auch Petersen (S. 186 f.) annimmt, — eine solche Beschränkung nicht. Die Motive haben wohl nur den am häufigsten vorkommenden Fall im Auge, ohne gerade die anderen auszuschliessen.

Die entsprechende Vorschrift der Preuss. K.-O. (§. 26) hatte weniger bestimmt die Rückforderung der Waaren gestattet,

„wenn sie nicht schon vor der Konkurs-Eröffnung in das Waarenlager oder in einen anderen Aufbewahrungsort des Gemeinschuldners oder eines Dritten abgeliefert sind, welcher den Auftrag hat, sie zur Verfügung des Gemeinschuldners zu halten.“[9])

Nach §. 36 ist dagegen nur der thatsächliche Besitz vor der Konkurs-Eröffnung entscheidend, ohne Rücksicht darauf, „an welchem Orte und durch wen der Gemeinschuldner den Besitz ausgeübt hat.“

„In letzterer Beziehung muss nicht bloss die Uebergabe der Waare an einen Verkaufs-Kommissionär des Gemeinschuldners, sondern auch an einen Spediteur, an einen Pfandgläubiger, sowie überhaupt an jeden Dritten, der den Besitz für den Gemeinschuldner ausübt, die Rückforderung ausschliessen.“ (Motive S. 1437 f.)

Der Käufer kann also die Gewahrsam der gekauften Waare auch schon vor ihrer Ankunft am kontraktlichen Ablieferungs-Orte, auf dem Transporte erlangen, aber er darf durch einseitige Abänderungen der Transport-Richtung oder durch Abkürzung des Transports die Ausübung des Verfügungsrechts nicht beeinträchtigen.[10])

d) Die Identität der beanspruchten Waaren mit den verkauften ist vom Verkäufer zu beweisen. Der *code de comm.* art. 580, sowie das Baden. Hdls.-Ges. S. 244 verlangten hierbei noch, dass die ursprüngliche Verpackung noch ungeöffnet, sowie die Stricke und Zeichen daran noch nicht beseitigt oder verändert sein sollten.

Mit Recht hat die Deutsche K.-O. diese bereits im Franz. Fallim.-Ges. v. Jahre 1838 fortgelassene Bestimmung nicht adoptirt, da es nur auf die Identität ankommt.

[9]) Eine ähnliche Bestimmung enthielt der *code de commerce*, art. 577, und im Anschluss daran das Baden. Hand.-Ges., (Satz 240—244) — (vgl. Stempf a. a. O. II. Th., S. 17 ff.), — ferner das Franz. Fallim.-Ges. vom Jahre 1838, art. 576, Abs. 1.: *Pourront être revendiquées les marchandises expédiées au failli, tant que la tradition n'en aura point été effectuée dans ses magasins, ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli.*

[10]) Im Gegensatz hierzu führt in Betreff des bisherigen Rechts des R.-O.-H.-G. im Erk. v. 7. Juni 1872 (Entsch. B. 6, S. 305.) Folgendes aus:

„Ohne Zweifel kann dem Absender das Verfolgungsrecht vorkommenden Falls dadurch verloren gehen, dass der Besteller den Transport abkürzt, nämlich diesen schon an einem Speditions- oder sonstigen Zwischenplatze entweder selbst beendigt oder durch einen Vertreter beendigen lässt, und neue Verfügungen über die Waare — etwa durch beordertes Lagern, dortige Veräusserung, Versendung nach einem anderen als dem ursprünglichen Bestimmungsorte, oder dgl. — trifft.“

Ein temporärer Aufschub des Weitertransports (Weisung des Bestellers an den Spediteur eines Zwischenplatzes, die Waare einstweilen auf Lager zu nehmen,) beendigt den Transport nicht und hob daher schon nach bisher. Rechte das Verfolgungsrecht des Absenders nicht auf. (Erk. des R.-O.-H.-G. vom 19. Januar 1877, Entsch. Bd. 22, S. 69 f.)

„Die weiteren Beschränkungen sichern nicht den Kredit, sie bieten vielmehr dem Gemeinschuldner die Handhabe, nach Belieben den einen Verkäufer zu begünstigen, indem er die Fässer unberührt lässt, und den anderen zu benachtheiligen, indem er nichts weiter zu thun braucht, als die Stricke zu lösen." (Motive S. 1438.)

Die erwähnten Vorschriften des *code de commerce*, sowie des Badenschen Handels-Gesetzes verlangten ferner, dass keine Veränderung der Beschaffenheit und Menge der Waare stattgefunden hatte. In dieser Beziehung bemerken die Motive (S. 1438):

„Die Identität ist nicht vorhanden, wenn die Waare denaturirt, z. B. aus den Fellen Leder gemacht ist, dagegen wohl vorhanden, wenn die Waare alterirt, z. B. der Wein zu Essig geworden ist." —

Nimmt der Konkurs-Verwalter eine solche Bearbeitung u. dergl. vor, so würde darin eine Uebernahme der Waare für die Konkursmasse liegen, der Käufer also Zahlung des rückständigen Kaufpreises als Masseschuld beanspruchen können. (§§. 15, 52 Nr. 2.)

II. Juristische Natur des Rückforderungsrechts. — Wirkungen gegen Dritte.

a. Die Ausübung des Verfolgungsrechts schliesst nicht, — wie nach Franz. Recht[11]) — eine Auflösung des Kaufgeschäfts selbst in sich, sie soll vielmehr

„nur den Eigenthums-Uebergang rückgängig machen und den aufgegebenen Besitz wieder verschaffen." (Motive S. 1438.)

„Das Rückforderungsrecht ist eine Ausnahme von dem §. 21. Der Verkäufer soll, — einem Vindikations-Berechtigten gleich, — stets befugt sein, seine Erfüllung ungeschehen zu machen, so als ob er nicht geliefert, Besitz und Eigenthum nicht aufgegeben hätte. Im Uebrigen bleibt es, wenn dem Verkäufer nicht sonst ein gesetzliches oder vertragsmässiges Rücktrittsrecht zusteht, bei dem Kaufkontrakt und daher auch bei den Bestimmungen des §. 15. Will diesen gemäss der Konkurs-Verwalter auf der Erfüllung des Kontrakts bestehen, so muss diese vollständig und nach beiden Seiten erfolgen; das Rückforderungsrecht cessirt, ebenso wie im Vindikationsrecht beseitigt werden würde. Will aber der Verwalter die Erfüllung des Vertrages nicht, so kann der Verkäufer unter Rücknahme der Waare seine kontraktliche Entschädigungs-Forderung wegen Nicht-Erfüllung anmelden." (Motive a. a. O.)

Das Rückforderungsrecht auf Grund des §. 36 ist also ein persönlicher Anspruch (reszissorischer Natur), — im Gegensatz zu den Fällen, in welchen die abgesendete Waare nach dem betr. Civilrecht noch nicht in das Eigenthum des Gemeinschuldners übergegangen ist, mithin eine Aussonderung auf Grund des §. 35 als Vindikation stattfindet. — Das Gesetz spricht nicht etwa, — wie v. Sarwey (S. 214) meint, den Grundsatz aus, dass in den Fällen des §. 36 das Eigenthum der verkauften Sachen gar nicht auf den Gemeinschuldner übergegangen sei, dass es also nicht erst vom Verkäufer rückgängig zu machen sei,[12]) oder

[11]) *Code civil*, art. 1184. — Vgl. die Bemerkung II d. zu §. 21, S. 104.

[12]) Unzutreffend ist hiernach auch die Ansicht v. Sarwey's (S. 214):

„Fordert er — der Verkäufer — auch nicht zurück, so hat doch der Ver-

dass, — wie Stieglitz (S. 212) annimmt, — der Eigenthums-Erwerb des Gemeinschuldners Kraft des Gesetzes, ohne dass der Verkäufer sein desf. Recht geltend zu machen brauche, mit rückwirkender Kraft *(ex tunc)* aufgelöst werde, so dass auf den Verkäufer unmittelbar mit der Konkurs-Eröffnung der juristische Besitz und das Eigenthum der Waare wieder zurückfällt." — Eine Abänderung der betr. civilrechtlichen Vorschriften über den Eigenthums-Erwerb ist in §. 36 ebensowenig wie in §. 35 enthalten.

b. Die Art und Weise, wie die Natur des Verfolgungsrechts juristisch konstruirt wird, ist nicht ohne Einfluss bezüglich der diesem Rechte in Betreff dritter Personen zuzuschreibenden Wirkungen. — Die Preuss. K.-O. (§. 27) bestimmte in dieser Beziehung im Anschluss an das Franz. Recht (*code de commerce*, art. 578, und Fallim.-Ges. vom Jahre 1838, art. 576), — dass das Rückforderungsrecht ausgeschlossen sein sollte,

„wenn die Waaren vor der Konkurs-Eröffnung durch einen Dritten in gutem Glauben auf Grund des Konnossements oder des Frachtbriefs gekauft worden sind. Hat ein Dritter vor der Konkurs-Eröffnung ein Pfandrecht an den Waaren erworben, so findet die Rückforderung nur gegen Bezahlung der Pfandschuld statt."

In die Deutsche K.-O. ist eine solche Bestimmung nicht aufgenommen. Die Motive erachten sie nicht für erforderlich.

Bezüglich der Stellung eines dritten Käufers bemerken die Motive (S. 1439) hierbei:

„Befindet die Waare sich in der Konkursmasse, besitzt sie noch der Gemeinschuldner oder ein Dritter für ihn, so kann die Rückforderung gegen den Konkurs-Verwalter nicht durch die von dem Gemeinschuldner oder gar von dem Verwalter an den Dritten erfolgte Weiterveräusserung ausgeschlossen werden; der Verwalter wird vielleicht durch seine Gewährspflicht oder durch die Interesse-Forderung des Dritten sich bestimmen lassen, auf der Erfülluug des Vertrages zu bestehen und dadurch die Rückforderung zu beseitigen; sonst aber muss er die Waare dem Verkäufer herausgeben und es dem Dritten überlassen, ob dieser etwa auf Grund der Transport-Urkunden Eigenthumsrechte gegen den Verkäufer geltend machen kann. Andernfalls, wenn der Dritte schon im Besitz der Waare sich befindet, ist es Sache des Verkäufers, seine Vindikation gegen diesen zu richten. Immer wird der Streit zwischen beiden darnach zu beurtheilen sein, dass der Dritte von einem Nicht-Eigenthümer erworben, aber immer bleibt der Streit ausserhalb des Konkurses und daher durch das Handels-Gesetzbuch oder das bürgerliche Recht zu entscheiden. Dasselbe gewährt dem Dritten ausreichenden Schutz, gleichviel, ob sein Kauf und ob die Verladung der Waare vor oder nach der Konkurs-Eröffnung erfolgte."

Diese Ausführungen der Motive sind nicht durchweg für zutreffend zu erachten, Der Konkurs-Verwalter wird, — wenn er nicht gemäss §. 15 Kontrakts-Erfüllung wählen will, — keineswegs immer in der Lage sein,

walter das Wahlrecht nach §. 15. Denn es ist, so lange die Aussonderung statthaft ist, auch von Seiten des Verkäufers nicht erfüllt."

Die Möglichkeit, die Erfüllung rückgängig zu machen, kann nicht dem Unterlassen der Erfüllung gleichgestellt werden.

die Waare ohne Rücksicht auf die Rechte des dritten Erwerbers dem Absender zu restituiren. Hat der Dritte nach den hierbei massgebenden civilrechtlichen Vorschriften das Eigenthum der Waare unanfechtbar erworben, z. B., wie nach Franz. Rechte, bereits durch den Abschluss des betreffenden Kaufgeschäfts, so muss demgegenüber das nur persönliche Rückforderungsrecht des Absenders zurücktreten, selbst wenn die Waare sich noch in der Konkursmasse befindet. Der neue Käufer würde sonst, — abgesehen von seinem Vindikationsrechte gegen den Absender, dessen Eigenthum erloschen war, — vollständige Entschädigung als Masseschuld verlangen können, da die Herausgabe der Waare aus der Konkursmasse eine „Handlung des Konkurs-Verwalters“ im Sinne des §. 52 Nr. 1 der K.-O. darstellt. (Vgl. auch §. 36.) Noch mehr geschützt ist der dritte Erwerber, wenn er sich schon im Besitz der Waare befindet, insbesondere in den Fällen des Art. 306, 307 des H.-G.-B., wonach der Dritte, welcher Inhaber-Papiere oder von einem Kaufmann in seinem Handelsbetriebe auch andere Sachen redlich erwarb, das Eigenthum davon erlangt, „auch wenn der Veräusserer nicht Eigenthümer war.“

Die sonst geltenden Grundsätze über den Erwerb und Verlust von Eigenthum sind in §. 36 der K.-O. nicht geändert worden. Eine Rückforderung wird also insbesondere auch dann gegen den dritten redlichen Erwerber ausgeschlossen sein, wenn der Absender nach dem betr. Civilrecht — wie z. B. nach dem Preuss. A. L.-R. Th. I, Tit. 11, §. 128, — Besitz und Eigenthum der Waare bereits mit deren Uebergabe zum Transport an einen Spediteur dem Adressaten übertragen hatte.[13])

Allerdings heisst es weiter in den Motiven (S. 1439):

„Wie gegenüber dem Gemeinschuldner, so findet das Rückforderungsrecht auch gegen diejenigen statt, welche ihre Ansprüche auf das Eigenthum des Gemeinschuldners gründen; das Eigenthum desselben wird hinfällig.“

Diese Bemerkung ist aber nach dem oben Ausgeführten auf die Fälle zu beschränken, in welchen der dritte Erwerber nur erst einen obligatorischen Anspruch aus dem mit dem Gemeinschuldner abgeschlossenen Kaufvertrage erworben hatte, oder wo er nach dem betr. Civilrecht, insbesondere wegen etwa seinerseits mit konkurrirender Unredlichkeit[14]), der Herausgabe der Sachen sich nicht entziehen kann.

In der Reichstags-Kommission (Prot. S. 33) bemerkte allerdings der Reg.-Kommissar Hagens:

„der Entwurf gehe davon aus, dass die Aufhebung des Eigenthums-Ueberganges oder der Erfüllung *ex tunc* erfolge; hierdurch bestimme sich namentlich ein Retentionsrecht des Spediteurs, Kommissionärs etc.

Dieser Ansicht ist aber nur insoweit beizutreten, als es sich um

[13]) Es ist also nicht richtig, wenn die Motive a. a. O. bemerken:
„Immer wird der Streit zwischen beiden — dem Absender und dem dritten Erwerber — darnach zu beurtheilen sein, dass der Dritte von einem Nicht-Eigenthümer erworben.“

[14]) Das Franz. Recht (*code civil*, art. 2279) geht von dem Grundsatze aus: „*En fait de meubles la possession vaut titre*“, und gestattet hiernach die Vindikation von Mobilien auch dem unredlichen Besitzer gegenüber nur in Ausnahmefällen (*code civil*, art. 2279, 2280, 568, 570, 572—574.)

das Verhältniss zwischen dem Absender und dem Gemeinschuldner, bzw. der Konkursmasse handelt. In Uebereinstimmung mit den Motiven bemerkte denn auch der Regierungs-Kommissar a. a. O:

„die Konkurs-Ordnung habe nur das Verhältniss des Verkäufers, Absenders, zur Masse zu regeln, während die Regelung des Verhältnisses zwischen den Absendern und dritten Personen Sache des bürgerlichen Rechts sei, und auch nach dem Entwurfe bleibe; die Vorschrift in Art. 649 des H.-G.-B. die Bestimmungen über das Pfandrecht des Kommissionärs, Spediteurs u. s. w. würden in keiner Weise berührt.“

Ebenso heisst es in den Motiven (S. 1439) im Anschluss an die Bemerkung, dass das Eigenthum des Gemeinschuldners hinfällig wird:

„Sofern und soweit aber trotzdem das H.-G.-B. oder das bürgerliche Recht ein gesetzliches oder vertragsmässiges Pfandrecht auch gegenüber dem fremden Eigenthümer aufrecht erhält, (vgl. insbes. H.-G.-B. Art. 306, Abs. 2 und 3), insoweit ist auch der Pfand-Gläubiger des Gemeinschuldners gegen das Rückforderungsrecht des Verkäufers gesichert.“

Besondere Vorschriften zum Schutze des dritten Käufers oder Pfand-Gläubigers sind also im Allgemeinen im Hinblick auf die betr. civilrechtlichen Bestimmungen nicht zu vermissen. Vorschriften aber im Interesse einer grössern Wirksamkeit des Rückforderungsrechts gegenüber den Ansprüchen dritter Personen hätten ein tieferes Eingreifen in das H.-G.-B. und in das betr. Civilrecht erfordert. Für manche Fälle, aber nicht immer, trifft auch die Bemerkung der Motive (S. 1437) zu:

„In der Möglichkeit, die Versendungs-Papiere an sich zu behalten, oder Ladeschein und Konnossement nicht an Ordre zu stellen, giebt der Entwurf ihm — dem Absender — das Mittel, die Beseitigung seines Rechts durch Weiter-Veräusserung der Waare an Dritte zu verhüten.“

Unredlichen Dritten gegenüber wird übrigens auch wohl die Ausübung des Anfechtungsrechts seitens der Konkurs-Verwaltung im Allgemeinen genügenden Schutz gewähren. Der Absender kann dadurch allerdings nur indirekt — durch Vermittelung des Konkurs-Verwalters — die beanspruchte Waare zurückerlangen.

c. „Dass er — der Verkäufer — die durch Ausübung des Rückforderungsrechts bedingten Kosten tragen muss, ist, — bemerken die Motive (S. 1438) — „selbstverständlich, ihm aber jede Entschädigungs-Forderung abzusprechen, würde ungerechtfertigt sein. Darum eignen sich auch die Vorschriften, welche dem Verkäufer die Erstattung oder Uebernahme aller Kosten der Lieferung auferlegen, wenngleich kontraktlich der Käufer sie zu tragen hatte, (*code de commerce* art. 579, Franz. Falliment-Gesetz Art. 576, Hamburger Falliment-Ordnung Art. 25, Nr. 2, Baden. Hand.-R. S. 243, Baier. Prior.-Ges. §. 3 Nr. 3), nicht zur Aufnahme.“

Es soll also der Verkäufer die ihm entstandenen Kosten nicht als Masse-Schuld, sondern als Konkurs-Forderung (Entschädigungs-Forderung) liquidiren können. Auch werden nicht, — wie v. Völderndorff (S. 397) annimmt, — wenn der Konkurs-Verwalter die Vertrags-Erfüllung wählt, die speziell durch das Anhalten der Waaren verursachten Kosten für

Lagerung u. s. w. vom Verkäufer zu tragen sein, vielmehr bildet die Erstattung auch dieser Kosten einen Theil der Entschädigungs-Forderung des Verkäufers; denn er handelte in Ausübung seines Rechts, indem er die Waaren auf dem Transporte anhalten liess. Sache des Konkurs-Verwalters ist es, durch möglichst baldige Erklärung, ob er die Erfüllung verlangen wolle, (§. 15, Abs. 2) dahin zu wirken, dass jene Kosten möglichst niedrig bleiben.

Die Motive (S. 1439) erachten es ferner nicht für nöthig, „mit dem Franz. Fall.-Ges. Art. 577, (Belg. Fall.-Ges. Art. 570) dem Verkäufer ausdrücklich die Befugniss beizulegen, die noch nicht abgesandten oder noch nicht ausgelieferten Waaren zurückzuhalten. Hatte der Verkäufer noch nicht erfüllt, so kann er auch nach Franz. Civilrecht (*code civil*, art. 1612, 1613) zur Erfüllung in Gemässheit des §. 15 . . . nur bei vollständiger Gegenleistung angehalten werden.“

„Inwieweit er — der Verkäufer — aber in der Lage ist, die Auslieferung der unterwegs befindlichen Waare durch Anweisung an den Transportirenden zu verhindern, oder inwiefern er sein Rückforderungsrecht durch andere Massregeln, namentlich durch Arreste, zur Ausführung zu bringen hat, — ist von anderen Umständen abhängig, insbesondere von seinem Verhältnisse zu dem Frachtführer.“ (Motive S. 1439.)

Ansprüche der Ehefrau. Bisheriges Recht. — Beweisbeschränkung der K.-O. — Wegfall sonstiger materieller und formeller Beschränkungen. — Beschränkungen gegen den Ehemann?

§. 37. Die Ehefrau des Gemeinschuldners kann Gegenstände, welche sie während der Ehe erworben hat, nur in Anspruch nehmen, wenn sie beweist, dass dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind.

Fortfall der bisherigen Erweiterungen und Beschränkungen der Vindikationsrechte der Ehefrau. — Beweisvorschrift des Paragr. 37.

1. Gegenüber der grossen Mannigfaltigkeit der in Deutschland geltenden ehelichen Güterrechte hat die K.-O. sich einer Festsetzung darüber enthalten, „welche Gegenstände die Ehefrau des Gemeinschuldners aus der Konkursmasse zu vindiziren berechtigt sein solle.“ (Motive S. 1441.) Die K.-O. geht vielmehr von dem Grundsatze aus:

„die Ehefrau ist befugt, dasjenige, was sie ausserhalb des Konkurses nach dem Civilrecht als ihr Eigenthum beanspruchen kann, auch nach Eintritt des Konkurs-Verfahrens über das Vermögen ihres Ehemannes zu verfolgen.“ (Motive a. a. O.)

Die vom Civilrecht an und für sich auch ausserhalb des Konkurses anerkannten Eigenthumsrechte der Ehefrau sollen durch den Eintritt des Konkurs-Verfahrens weder erweitert, noch beschränkt werden. Die Ehefrau des Gemeinschuldners soll im Konkurse auch bezüglich ihrer Vindikations-Ansprüche nicht begünstigt (privilegirt), aber auch — abgesehen von der Beweisvorschrift des §. 37, — nicht ungünstiger gestellt sein, als nach den ausserhalb des Konkurses geltenden Gesetzen.“ (§. 35.)

2. Fortgefallen ist also im gem. Recht das Privilegium (nach l. 30

C. de jure dot. 5, 12,) wonach die Ehefrau aus der Konkursmasse ihres Ehemannes auch die Dotalsachen vindiziren konnte, deren beim Ehemanne (wie ein Kaufpreis) ausstehender abgeschätzter Werth eigentlich, im Gegensatz zu den Sachen selbst, den Gegenstand der *dos* bildet, — deren Restitution also ausserhalb des Konkurses nicht verlangt werden kann. — *dos venditionis causa aestimata* [1]) — (vgl. Motive S. 1441.)

„Dagegen liegt es fern, das der Ehefrau durch l. 29, 30 C. eod. gewährte Recht zur Rückforderung der Dotalsachen [2]) überhaupt aufheben zu wollen. Auch wenn man an der fast allgemeinen Auffassung festhält, dass während des Ehe- und Dotal-Verhältnisses nicht die Frau, sondern der Ehemann Eigenthümer der Dotalsachen sei, so liegt doch schon nach Civilrecht in dem Empfang der *dos* die Resolutiv-Bedingung für den Fall der Insolvenz des Mannes; gleichviel, ob die durch diese eintretende Auflösung seines Dotal-Eigenthums der Ehefrau *eo ipso* oder erst durch die Rückforderung die gegen Dritte wirksame Eigenthums-Klage verleiht, — der Gemeinschuldner und die Konkurs-Gläubiger haben kein Recht, die Sachen zurückzuhalten.“ (Motive S. 1441.)

3. Im Anschlusse an das franz. Recht (*code de commerce*, art. 545, 546 [3]), 554; Fallim.-Gesetz Art. 557, 558, 560) und mit Rücksicht auf die

1) Vgl. l. 5 C. A. t. (5, 12): — „*Aestimatio enim venditio est.*“ l. 10 §. 5 D. de jure dot. (23, 3.) — v. Sarwey (S. 224), ist dagegen der Ansicht, dass das Vindikationsrecht bezüglich der ästimirten Dotalsachen bestehen geblieben sei, da letztere nicht unbedingt in das Eigenthum des Ehemannes übergegangen seien.

2) Auch die mit Dotalgeldern angeschafften Sachen unterliegen im gem. Rechte, wenigstens der herrschenden Ansicht nach, allgemein, auch ausserhalb des Konkurses der Vindikation seitens der Ehefrau. — l. 54 D. de jure dot., 23, 3; l. 22 §. 13 D. sol. matrim., 24, 3; l. 12 C. de jure dot. 5, 12. — Windscheid, Pand. §. 500 Note 1.

3) „Ob das im Art. 546 des *code de commerce* und Art. 558 des franz. Falliments-Gesetzes bestimmte Recht der Vindikation eines mit geschenktem oder ererbtem Gelde der Frau angeschafften Grundstücks bestehen bleibt oder fortfällt, hängt“ — so führen die Motive (S. 1441) aus — „von der hier nicht zu erledigenden Frage ab, ob diese Vorschriften eine Beschränkung oder eine Erweiterung der civilrechtlichen Subrogation enthalten.“ —

Es ist nun aber Art. 546 des *code de commerce* nach den betr. Ausführ.-Ges. zur K.-O. aufgehoben: in Rhein-Preussen (Departement des O.-L.-G. Köln) — (Ausf.-Ges. §. 55 Nr. 2), — sowie in der Baier. Pfalz, woselbst jene Vorschrift noch nach dem Einführ.-Ges. (Art. 2, 3 Nr. 4) z. Baier. Pr.-O. v. 29. April 1869 in Kraft geblieben war. — (Ausf.-Ges. Art. 235 Nr. 8.); — ebenso Art. 558 des Fallim.-Ges. durch das Ausf. Ges. für Elsass-Lothringen (§. 33). Das Grossherzog. Hessische Ausführ.-Ges. zur C.-Pr.-O. und K.-O. enthält keine Aufführung der nach den Grundsätzen der C.-Pr.-O. und K.-O. in Fortfall kommenden landesrechtlichen Vorschriften. In den Motiven zum gedachten Ausf.-Ges. (S. 136) wird zwar unter den darnach für die Provinz Rheinhessen ausser Kraft tretenden Bestimmungen auch das 3. und 4. Buch des *code de commerce* erwähnt, von denen ersteres den angezogenen Art. 546 enthält. Diese Aufzählung soll jedoch nach den erwähnten Motiven (S. 134, 137) nur einen ungefähren Ueberblick gewähren; sie „erhebt weder den Anspruch auf Vollstän-

landrechtliche Unterscheidung zwischen eingebrachtem und vorbehaltenem Vermögen der Ehefrau, beschränkte die Preuss. K.-O. die Vindikations-Rechte der Ehefrau im Konkurse ihres Ehemannes. Darnach (§. 88) sollte sie nur vindiziren können:

1. die von ihr bereits vor der Ehe eigenthümlich besessenen oder während der Ehe durch gültige Schenkung, Erbschaft, Glücksfälle oder mit ihrem vorbehaltenen Vermögen erworbenen Sachen,

2. diejenigen Gegenstände, welche an Stelle der vorbezeichneten durch Tausch oder mit dem aus ihrer Veräusserung oder Einziehung herrührenden Gelde von der Ehefrau erworben worden.

3. „die der Ehefrau von dem Gemeinschuldner während der Ehe zugewendeten, zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmten Betten, Kleidungsstücke und Leibwäsche." Es konnte ferner nach der Preuss. K.-O. (§. 89) von der Ehefrau der Gläubigerschaft gegenüber ein Eigenthums-Anspruch an den auf den Namen des Ehemannes eingetragenen, bzw. ausstehenden Immobilien und Forderungen nicht geltend gemacht werden, während sie die Rechte des durch Vertrag vorbehaltenen Vermögens im Konkurse nur insoweit verfolgen konnte,

„als der Vertrag entweder vor Eingehung der Ehe oder, wenn er Gegenstände betrifft, welche die Ehefrau während der Ehe durch gültige Schenkung, durch Erbschaft oder durch Glücksfälle erworben hat, innerhalb eines Jahres seit deren Erwerbung geschlossen worden war".

4. Im Gegensatz hierzu gestattet die Deutsche K.-O. der Ehefrau des Gemeinschuldners sämmtliche, ihr nach den ausserhalb des Konkurses geltenden Gesetzen zustehenden Vindikations-Ansprüche auch im Konkurse geltend zu machen mit der alleinigen Beschränkung, dass sie bezüglich der während der Ehe erworbenen Gegenstände den, unter Umständen allerdings nicht leichten Nachweis zu führen hat, dass sie dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners [4]) erworben hat.

Die Gründe hierfür „beruhen auf der thatsächlichen Intimität der Ehe, der thatsächlich leichten Vermischung des beiderseitigen Vermögens." (Motive S. 1445.)

„Die Vermuthung, welche sonst der Besitz für die Rechtmässigkeit desselben begründet, kann ihr — der Ehefrau — nicht zu Statten kommen. Ein dem Anderen gegenüber abgeschlossenes Besitz-Verhältniss findet zwischen Ehegatten nicht statt. Ob dieser oder jener der Ehegatten gerade zur Zeit der Konkurs-Eröffnung die Sache besitzt, ist ein höchst

digkeit, noch auf unbedingte Richtigkeit". — Die gedachte Vorschrift des *code de commerce* ist aber wohl als eine lediglich für den Konkurs gegebene zu betrachten, daher nach §. 35, 37 der K.-O. und §. 4 des Einf.-Gesetzes zur Konkurs - Ordnung auch ohne ausdrückliche landesgesetzliche Bestimmung als aufgehoben anzusehen. — Nach dem *code civil*, Art. 1553, werden die mit Dotal-Geldern angeschafften Grundstücke nicht Dotalgut, wenn nicht im Ehevertrage eine solche Anlegung der Gelder stipulirt war. (vgl. auch code civil, Art. 1433 ff., 1493, 1559.)

[4]) In dieser negativen Weise ist nach der Erklarung der Reg.-Vertreter die Vorschrift formulirt worden, weil die Ehefrau nicht gerade mit ihren eigenen oder mit ihres Ehemannes Mitteln, sondern mit den Mitteln ihrer Verwandten oder Dritter erworben haben kann. (Prot. S. 38.)

zufälliger, für das materielle Recht nicht massgeblicher Umstand. Leicht könnten sonst kurz vor Ausbruch des Konkurses die werthvollsten Sachen mit und ohne Zuthun des Gemeinschuldners in den Besitz der Ehefrau gebracht werden." (Mot. S. 1444.) —

Insbesondere erachten die Motive (S. 1443) ein Zurückgehen auf das ursprüngliche Erwerbs Geschäft für erforderlich, um zu ermitteln,

„ob ein der Ehefrau nach Civilrecht eigenthümlich gehöriges Vermögensstück auf Grund eines anfechtbaren Geschäfts erworben, ob dem Erwerb ein solches Geschäft vorhergegangen ist."

Aber auch in Fällen, wo eine Anfechtbarkeit nicht vorliegt, (§. 24 Nr. 2, §. 25 Nr. 2) kann die Vorschrift des §. 37 praktisch von Bedeutuug sein.

„Das Eigenthum der Frau unterliegt nämlich meist mehr als einmaligem Wechsel; es gilt dann zu erforschen, ob jedesmal bei dem Wechsel die Ehefrau den Vorschriften des Civilrechts gemäss das Eigenthum der eingetauschten oder angeschafften Gegenstände erworben hatte." Ferner „kann die ursprüngliche Schuld des Mannes aus der ersten Veräusserung auf das Erheblichste hinter dem Werthe des beanspruchten Gegenstandes zurückbleiben. — Auch die Vindikation eines Gegenstandes, welchen die Ehefrau mit vorgeschossenen Geldern des Mannes von Anderen an sich gebracht hat, muss ihr abgeschnitten werden. Die Frau hat kein Recht auf Vorschüsse seitens des Mannes, und dieser soll seinen Gläubigern Geldmittel nicht entziehen dürfen, um dadurch der Frau Vermögen zu schaffen. Die Schuld der Frau zur Erstattung der Vorschüsse bietet nicht immer hinreichendes Korrelat für das erworbene Eigenthum." (Motive S. 1443.)

Die Vorschrift des §. 37

„hält das bürgerliche Recht in allen Beziehungen aufrecht. Insbesondere wird dem bürgerlichen Recht auch die Entscheidung überlassen, was als Mittel des Gemeinschuldners zu gelten hat, und was nicht, ob also z. B. ein Erwerb durch persönliche Thätigkeit der Frau dem Ehemanne, oder ob ein Erwerb durch Thätigkeit des in Güter-Gemeinschaft lebenden Mannes lediglich diesem oder dem gemeinschaftlichen Vermögen, daher zu einem Antheile auch der Ehefrau zufällt." (Mot. S. 1443 f.)

Die Befugniss der Gläubiger, sich wegen der Schulden des Ehemannes an das Sondervermögen der Ehefrau zu halten, bleibt natürlich in dem durch das betr. Civilrecht bestimmten Umfange bestehen. Die desf. Ansprüche sind ausserhalb des Konkurses geltend zu machen. Das Sondervermögen der Ehefrau wird nicht zur Konkursmasse gezogen. (Vgl. Motive S. 1444.)

Von einer Ausdehnung der Vorschrift des §. 37 gegen den Ehemann im Konkurse über das Vermögen seiner Ehefrau ist Abstand genommen,

„weil es thätsächlich immerhin eine Ausnahme bleiben dürfte, dass über das Vermögen einer gewerbtreibenden Ehefrau das Konkurs-Verfahren eröffnet wird, und weil es nicht gerathen sein möchte, den allgemein rechtlichen, in das Volksbewusstsein übergegangenen Satz: *praesumitur, quod omnia sint mariti,* zu durchbrechen, ihn für diese Fälle nicht bloss aufzuheben, sondern in sein Gegentheil umzukehren. Wer einer Ehefrau Kredit giebt, ohne dass das Civilrecht dem Ehemanne eine

Verhaftung auferlegt, möge sich vergewissern, dass die Frau ihre Selbständigkeit auch dem Manne gegenüber behauptet." (Motive a. a. O.)

Ansprüche im Fall der Veräusserung der fremden Sache. (Subrogation?)

§. 38. Sind Gegenstände, deren Aussonderung aus der Konkursmasse hätte beansprucht werden können, vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner oder nach der Eröffnung des Verfahrens von dem Verwalter veräussert worden, so ist der Aussonderungs-Berechtigte befugt, die Abtretung des Rechts auf die Gegenleistung, soweit diese noch aussteht, zu verlangen. Er kann die Gegenleistung aus der Masse beanspruchen, so weit sie nach der Eröffnung des Verfahrens zu derselben eingezogen worden ist.

Die allgemeine, auch auf die Fälle der §§. 36 und 37[1]) anwendbare Vorschrift des §. 38 beruht auf der Erwägung, dass die Konkursmasse nicht zum Nachtheile der Aussonderungs-Berechtigten bereichert werden soll durch unrechtmässige Dispositionen, die der nachmalige Gemeinschuldner vor der Konkurs-Eröffnung, oder nach derselben der Konkurs-Verwalter bezüglich der Aussonderungs-Gegenstände — Rechte und Forderungen — vorgenommen haben.[2]) Eine Bereicherung der Konkursmasse wird aber auch hier, — wie im Falle des §. 31, — nur dann angenommen, wenn die Gegenleistung nach der Konkurs-Eröffnung zur Konkursmasse eingezogen worden ist. Auch die noch ausstehende Gegenleistung soll demgemäss nicht zur Konkursmasse gezogen werden, vielmehr soll der Aussonderungs-Berechtigte die Abtretung derselben verlangen dürfen. „War die Gegenleistung schon vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner erhoben," so soll es „bei der Entschädigungs-Forderung gegen ihn bewenden, dieselbe bleibt eine Konkurs-Forderung." (Motive S. 1446.) — Ein Eintreten (Subrogation) des Kaufpreises an Stelle der verkauften Sache nimmt die K.-O. nicht an. (vgl. Motive a. a. O.) Ohne Weiteres ist hiernach der Aussonderungs-Berechtigte nicht legitimirt, die noch ausstehende Gegenleistung einzufordern, er kann vielmehr, wie §. 38 besagt, nur „Abtretung des Rechts auf die Gegenleistung verlangen."

[1]) S. Mot. S. 1446.

[2]) Aehnliche Bestimmungen enthielten: der *code de comm.* art. 581, und im Anschluss daran das Baden. Hand.-Ges. S. 245, ferner das Franz. Fallim.-Ges., Art. 575, die Preuss. K.-O., §§. 23, 25 Abs. 2, 28, 44. (Vgl. auch H.-G.-B. Art. 368.)

Fünfter Titel.

Absonderung.

Bestimmung der Absonderungs-Ansprüche von Immobiliar-Gläubigern durch das bürgerliche Recht, in Betreff des Umfangs und der Rangordnung der Ansprüche, in Betreff der Immobiliar-Masse und der Immobiliar-Qualität.

§. 39. Zur abgesonderten Befriedigung dienen die Gegenstände, welche in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören, insoweit ein dingliches oder sonstiges Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus denselben besteht.

Den Umfang der Immobiliar-Masse, sowie den Umfang und die Rangordnung der aus derselben zu berichtigenden Ansprüche bestimmen die Reichs-Gesetze und Landes-Gesetze.

I. Fortdauernde Geltung des Civilrechts bezüglich der Absonderungs-Ansprüche von Immobiliar-Gläubigern.

„Der Real- oder richtiger der Immobiliar-Kredit hat sein eigenes Gebiet, und mag er immerhin den Personal- und Mobilar-Kredit in gewisse Mitleidenschaft ziehen, so steht er doch mit ihm nicht in untrennbarer Verbindung. Das auf dem Letzteren beruhende Konkursrecht kann sich daher enthalten, das Befriedigungsrecht der Realgläubiger aus den Immobilien der Konkursmasse zu reguliren." (Motive S. 1448.)

Das Civilrecht, — „die Reichs-Gesetze oder das am Orte der belegenen Sache geltende Landesrecht" — soll hiernach massgebend bleiben:

1) bezüglich der Frage, „für welche Ansprüche, in welchem Umfange und in welcher Rangordnung aus dem unbeweglichen Gegenstande eine abgesonderte Befriedigung soll verlangt werden können;
2) bezüglich des Umfangs der Immobiliar-Masse (in wie weit Früchte, Feuerversicherungsgelder u. s. w. dazu gehören);
3) bezüglich der Frage, „welche Gegenstände als unbewegliche Vermögens-Stücke zu behandeln und unter die Ausnahme-Vorschrift des §. 39 zu bringen sind."

Bei der mannigfaltigen und grossen Verschiedenheit der zur Zeit in Deutschland geltenden Immobiliar-Rechte musste die K.-O. von einer einheitlichen Regulirung dieser Rechtsverhältnisse absehen.

Die K.-O. geht hiernach von dem Grundsatze aus:

„Die Ausübung des Absonderungs-Rechts im Konkurse soll gerade so wie ausserhalb des Konkurses bewirkt werden; ausserhalb des Konkurses wird die Ausübung der dinglichen Rechte durch Zwangs-Verwaltung oder durch Zwangs-Versteigerung bewirkt. Die Zwangs-Vollstreckung ist daher das entscheidende Merkmal; also müssen diejenigen unkörperlichen Gegenstände und diejenigen, wenn auch an

sich beweglichen, körperlichen Gegenstände, welche das örtliche Recht[1]) in Ansehung der Zwangs-Vollstreckung den Grundstücken gleichstellt, auch im Konkurse wie Grundstücke separirt werden können."

„Soweit das örtliche Recht es zulässt", sollen also auch „eine generelle oder stillschweigende, nicht eingetragene Hypothek,[2]) oder ein gesetzliches oder eingeräumtes Vorzugsrecht oder eine absolute privilegirte persönliche Forderung[3]) in Ansehung der zu bildenden Immobiliar-Masse vor wie nach ihre Wirksamkeit behalten." (Motive S. 1448.)

II. Abgrenzung des Immobiliar-Vermögens in einzelnen Partikular-Rechten.

a. Die Römischen Rechtsquellen wenden die Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen nur auf körperliche Sachen, nicht auf Rechte an. Die gemeinrechtliche Doktrin und Praxis schwankt daher, ob Rechte an fremden unbeweglichen Sachen oder Forderungs-Rechte, deren Gegenstand eine unbewegliche Sache bildet, zum unbeweglichen Vermögen zu rechnen sind.[4])

b. Für Preussen bestimmt das Gesetz vom 4. März 1879, betr. die Zwangs-Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen (in §. 1):

[1]) Vgl. §§. 755—757 der C.-Pr.-O. — Bezüglich der Abgrenzung des Immobiliar-Vermögens entscheidet das Recht des Ortes, wo die betr. Vermögens-Objekte belegen sind. Für Grundstücke und deren Zubehör ergiebt sich dies schon aus der Vorschrift des §. 755 der C.-Pr.-O., wonach für die Anordnung der Zwangs-Vollstreckung in Grundstücke das Amtsgericht, in dessen Bezirke sie belegen sind, zuständig ist. Diese Bestimmung ist auch auf das sonstige in Ansehung der Zwangs-Vollstreckung unbewegliche Vermögen ausgedehnt worden durch: das Preuss. Ausf.-Ges. zur K.-O., §. 3, die Baier. Subhastat.-Ordn. vom 23. Februar 1879, Art. 3, das Hessische Ausf.-Ges., Art. 50 (in den besonderen Bestimmungen für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen). Sachlich im Wesentlichen hiermit übereinstimmend, verordnet das Württemb. Ges. vom 18. August 1879, betr. die Zwangs-Vollstreckung in unbewegliches Vermögen, Art. 1, Abs. 1, Folgendes:

„Die Zwangs-Vollstreckung in unbewegliches Vermögen ist auf Anordnung des zuständigen Amtsgerichts (Reichs-C.-Pr.-O. §. 755) von dem Gemeinderath derjenigen Gemeinde, zu deren Verband das Vollstreckungs-Objekt gehört, als der Vollstreckungs-Behörde auszuführen."

[2]) Durch das Preuss. Ausführungs-Gesetz zur K.-O. (§. 3) ist die Bestellung einer Hypothek am ganzen Vermögen (General-Hypothek) sowie an Mobilien im ehemals landgräflich Hessischen Amtsbezirk Homburg und im Kreise Herzogthum Lauenburg fortan für unzulässig erklärt und damit im ganzen Umfang der Monarchie beseitigt. In den erwähnten Distrikten sowie im Bezirk des vormaligen Appellations-Gerichts zu Frankfurt a. M. gewähren ferner nach §. 2 des vorgedachten Ausführungs-Gesetzes gesetzliche Pfandrechte „in Beziehung auf Grundstücke nur einen Anspruch auf Eintragung einer Hypothek mit bestimmter Summe", und sind damit auch die letzten Reste der eigentlichen (dinglichen) Wirkung von gesetzlichen General-Hypotheken in Beziehung auf Grundstücke — bezüglich der Mobilien vgl. §§. 3, 40 ff., 54 der K.-O. — für den ganzen Umfang der Monarchie beseitigt.

[3]) Vgl. §. 54 u. d. Bemerk. dazu.

[4]) Vgl. Windscheid, Pand. §. 139, Note 5.

„In Ansehung der Zwangs-Vollstreckung gehören zum unbeweglichen Vermögen ausser Grundstücken diejenigen Sachen und Rechte, deren Zwangs-Verkauf nach den bestehenden Vorschriften in dem für den Zwangs-Verkauf von Grundstücken bestimmten Verfahren erfolgt.

Zu der Immobiliar-Masse gehören auch diejenigen beweglichen Gegenstände, auf welche das bezüglich eines unbeweglichen Gegenstandes bestehende Pfand- oder Vorzugsrecht kraft Gesetzes sich mit erstreckt.“ [5])

Nach der für den altländischen Bereich der Preuss. C.-P.-O. erlassenen Subhastations-Ordnung vom 15. März 1869 (§. 1) unterliegen der Subhastation:

1) Grundstücke;
2) solche Schiffsmühlen und selbständigen Gerechtigkkeiten, welche die Eigenschaft unbeweglicher Sachen haben;
3) verliehene Bergwerke und unbewegliche Bergwerks-Antheile;[6])
4) Seeschiffe und andere zur Fracht-Schiffahrt bestimmte Schiffsgefässe.

Im Bezirke des Ober-Landes-Gerichts zu Köln unterliegt der Subhastation, ausser Grundstücken selbst, auch der Niessbrauch an solchen.[7])

Für Hannover bestimmt die Hannov. Pr.-O. (§. 558) Folgendes:

Die für die Zwangs-Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen gegebenen besonderen Vorschriften gelten ausser für Grundstücke und für diejenigen Gegenstände, welche in den Gesetzen den unbeweglichen Sachen gleichgestellt sind, auch für grössere See- und Fluss-Schiffe, während auf solche Schiffe, deren Tragbarkeit unter fünf Schiffslasten beträgt, das bei Mobiliar-Pfändungen vorgeschriebene Verfahren Anwendung findet.“

„In Neu-Vorpommern und Rügen, sowie in der Provinz Schleswig-Holstein ist in Ermangelung bestimmter Vorschriften die Praxis darüber, ob Seeschiffe nach dem für Grundstücke bestehenden Verfahren versteigert werden, unsicher.“ (Motive zum angezogenen Gesetz vom 4. März 1879, S. 11.)

Die Verpfändung von grösseren Seeschiffen erfolgt nunmehr zwar im ganzen Küsten-Gebiete der Monarchie in gleicher Weise durch Eintragung in die, ganz ähnlich wie die Grundbücher eingerichteten, Schiffs-Register. [8]) Dadurch wird ein den Requisiten des §. 14 Nr. 1 des Einführungs-Gesetzes zur K.-O. entsprechendes Pfandrecht konstituirt, welches auch, wenn und sofern die betr. Schiffe nicht zum unbeweg-

[5]) Vgl. §. 30 des Eigenthums-Erwerbs-Ges. vom 5. Mai 1872.

[6]) Nach dem Preuss. Berggesetze vom 24. Juni 1865 (§. 101) haben die gewerkschaftlichen Antheile an einem Bergwerke (Kuxe) „die Eigenschaft der beweglichen Sachen“, während die Kuxe der ältern Gewerkschaften „die Eigenschaft der unbeweglichen Sachen“ behalten haben. (§. 228.)

[7]) *Code civil*, art. 2204, vgl. auch art. 526, 2118.

[8]) Vgl. Art. 53 des Preuss. Einf.-Ges. zum Hand.-Ges.-B., vom 24. Juni 1861, zunächst für die Landestheile, in denen das A. L.-R. gilt, erlassen, dann ausgedehnt auf Neu-Vorpommern und Rügen, sowie auf die Provinz Schleswig-Holstein durch die Gesetze vom 26. bezw. 27. Mai 1873 (§. 48), ferner auf die Provinz Hannover durch das Gesetz vom 27. Januar 1879.

lichen Vermögen gerechnet werden, ein Absonderungsrecht gewährt. Bezüglich des Umfanges dieses Absonderungsrechtes ist es jedoch nicht ohne Bedeutung, ob nach dem massgebenden Civilrechte die betr. Schiffe zum unbeweglichen Vermögen im Sinne des §. 39 der K.-O. gerechnet werden, oder nicht. Denn nur in ersterem Falle erstreckt sich das dingliche Recht der vertragsmässigen Pfand-Gläubiger, gleichwie das der gesetzlichen Schiffsgläubiger, gemäss Art. 759, 778 des H.-G.-B. und Art. 29 des Preuss. Einführ.-Ges. zu demselben auf die mit dem Schiffe verdiente Fracht sowie auf die Vergütung für Aufopferung oder Beschädigung in Fällen der grossen Haverei; gehört dagegen das betr. Schiff nach dem massgebenden Civilrechte zum beweglichen Vermögen, so erstreckt sich ein gemäss §. 14 des Einführ.-Gesetzes zur K.-O. geltend zu machendes Absonderungsrecht nur auf das verpfändete Schiff selbst.

Die Verpfändung von kleinen Seeschiffen, — welche in das Schiffsregister nicht einzutragen sind[9]) — sowie von Binnenwasser-Fahrzeugen erfolgt im Geltungsbereiche des A. L.-R. durch Uebergabe der mit einem beglaubigten Verpfändungs-Vermerke versehenen Schiffsurkunden oder einer beglaubigten Abschrift der letzteren.[10]) — Die Hinzurechnung derartiger Schiffe zum Immobiliar-Vermögen hat den praktischen Erfolg, dass alsdann in Gemässheit des in Geltung gebliebenen §. 64[11]) der Preuss. K.-O. auch „die für das Schiff gezeichnete Versicherung und die von demselben verdienten Frachtgelder" zur abgesonderten Befriedigung der Schiffsgläubiger dient, während dies bei Hinzurechnung solcher Schiffe zum Mobiliar-Vermögen nicht der Fall ist. —

Ausserhalb des Geltungsbereichs des A. L.-R. kann für die zuletzt gedachten kleineren Seeschiffe und Binnenwasser-Fahrzeuge ein Pfandrecht nur durch körperliche Uebergabe konstituirt werden.

c. Für Baiern bestimmt Art. 2 der Baier. Subhastations-Ordnung vom 23. Februar 1879:

„Zum unbeweglichen Vermögen in Ansehung der Zwangsvollstreckung gehören:

1) diejenigen körperlichen Sachen, welche nach dem bürgerlichen Rechte als unbewegliche Sachen gelten,
2) diejenigen Rechte, welche Gegenstand einer Hypothek-Bestellung sein können."

Letzteres ist nach dem Baier. Hypotheken-Gesetze vom 1. Juni 1822

9) Nach der Preuss. Verordn. vom 27. Februar 1862, sowie nach der Verordn. vom 5. Juli 1867, betr. die Einführ. des H.-G.-B. in Schleswig-Holstein (§. 65) sind in das Schiffsregister nicht einzutragen die nicht mit einem festen Deck versehenen, lediglich zur Küstenfahrt bestimmten Fahrzeuge, — nach ersterer Verordnung ferner die in den Regier.-Bezirken Stralsund und Stettin zu Hause gehörigen Küsten-Fahrzeuge, welche ihre Reisen über das Küsten-Gebiet des Regier.-Bezirks Stralsund und des Usedom-Wolliner Kreises nicht ausdehnen.

10) Vgl. Preuss. A. L.-R. Th. I, Tit. 20, §§. 302—307 und 313; Preuss.-Einf.-Ges. z. H.-G.-B. vom 24. Juni 1861, Art. 59; §. 14 Nr. 2 des Einf.-Ges. zur K.-O.

11) Vgl. §. 55 Nr. 1 des Preuss. Ausf.-Gesetzes zur K.-O.

der Fall, bezüglich der „fruchtbringenden dinglichen Rechte, die mit dem Tode des Berechtigten nicht erlöschen."[12])

„Bewegliche Zugehörungen stehen — nach Art. 8 der vorged. Baier. Subhast.-Ordn. — mit dem Zeitpunkte, in welchem die Beschlagnahme bewirkt ist, in Ansehung der Zwangsvollstreckung und ihrer Wirkungen der beschlagnahmten Hauptsache gleich. Dasselbe gilt von allen nach der Beschlagnahme anfallenden Erträgnissen."

d. Das Sächsische bürgerliche Gesetzbuch bestimmt:

§. 59. „Unbewegliche Sachen sind Grundstücke. Denselben werden Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuch erhalten haben, und Schiffsmühlen gleichgestellt. Andere Sachen werden unter den beweglichen begriffen."

§. 60. „Bei einer nach der Unterscheidung zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen zu bewirkenden Sonderung werden Rechte an unbeweglichen Sachen, mit Ausnahme der Hypotheken, ferner Rechte, welche mit einer unbeweglichen Sache verbunden sind, zu den unbeweglichen Sachen, andere Rechte zu den beweglichen Sachen gerechnet."[13])

§. 495. „Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuche erhalten haben, können verpfändet werden. Ihre Verpfändung wird nach den über das Pfandrecht an Grundstücken geltenden Vorschriften beurtheilt, soweit nicht die Natur des Gegenstandes etwas Anderes mit sich bringt. (§. 59.)"

Hiernach sind in Ansehung der Zwangsvollstreckung nur die im angez. §. 59 angegebenen Berechtigungen, sowie Schiffsmühlen den Immobilien gleichzustellen, nicht aber die in §. 60 im weiteren Sinne zum unbeweglichen Vermögen gezählten Rechte.

III. Terminologie von „Gegenstand" und „Sache".

Bezüglich der in den §§. 39 ff. gebrauchten Ausdrücke: „Gegenstand" und „Sache" wendet die K.-O. eine bestimmte Terminologie an und zwar in der Art, dass sie

„die Bezeichnung „Gegenstand" im weiteren Sinne gebraucht, dass sie mit derselben die körperlichen „Sachen" und die sogen. unkörperlichen Dinge, wie Forderungen und sonstige Vermögens-Rechte, umfasst. Diese Terminologie wird durch die Ausdrucksweise der C.-Pr.-O. — (vgl. z. B. §. 709 zum Unterschiede von §§. 710, 712 ff., 729 ff., 769 ff.) — unterstützt; sie tritt an dieser Stelle des Gesetzes — Tit. 5 der K.-O. — besonders hervor, wird aber auch sonst von demselben festgehalten."[14]) (Motive S. 1447.)

[12]) S. v. Völderndorff, S. 420, Note 14. — Nach dem *code civil*, art. 2118 können Gegenstand einer Hypothek nur sein:

1) unbewegliche Güter, die im rechtlichen Verkehr sind (*qui sont dans le commerce*) und ihre Zubehöre, die für unbeweglich erachtet werden,

2) der Niessbrauch an diesen Gütern und Zubehören, so lange der Niessbrauch dauert.

[13]) Die Bestimmung des §. 60 des Sächs. bürgerl. Ges.-B. spiegelt bezüglich der dort gedachten Rechte die herrschende gemeinrechtliche Auffassung wieder. (Vgl. v. Sarwey, S. 268 f., Windscheid, Pand. §. 139, Note 5.)

[14]) Vgl. §§. 9, 12, 35, 37, 38.

Begrenzung der Absonderungs-Ansprüche von Mobiliar-Gläubigern: Beschränkung auf Faustpfand-Rechte. — Erfordernisse eines Faustpfand-Rechts; Besitz; symbolische Verpfändung; Verpfändung von Forderungen und Rechten. Umfang des Absonderungs-Anspruchs. Gordianisches Privileg. Zinsrückstände.

§. 40. Gläubiger, welche an einer beweglichen körperlichen Sache, an einer Forderung oder an einem anderen Vermögensrechte des Gemeinschuldners ein Faust-Pfandrecht haben, können aus den ihnen verpfändeten Gegenständen abgesonderte Befriedigung wegen ihrer Pfandforderung verlangen, zunächst wegen der Kosten, dann wegen der Zinsen, zuletzt wegen des Kapitals.

I. Vorbemerkung. — Allgemeine Erfordernisse der im Konkurse zugelassenen vertragsmässigen Absonderungsrechte an Mobilien. — Gewahrsam des Pfandobjekts. — Ausnahmen. — Pfandrecht an Forderungen und Rechten.

a. „Eine völlig andere Bedeutung, als die Immobilien des Gemeinschuldners, hat dessen bewegliches Gut für den Konkurs; die Pfandrechte an diesem verlangen eine andere Behandlung, als die Pfandrechte an jenen.

Die einzelne bewegliche Sache nimmt nicht wie das unbewegliche Gut für Recht und Kredit ein besonderes Gebiet ein. Sie ist dazu bestimmt, im Verkehr den Eigenthümer zu wechseln; das Eigenthum an ihr tritt nicht individuell in die Erscheinung. Der Personal-Kredit ist unlösbar von dem Mobiliar-Kredit, das Mobiliar-Pfandrecht ein unumgänglicher Theil jeder Konkurs-Gesetzgebung.“ (Motive S. 1449.)

b. Die Gewährung eines Absonderungs-Anspruchs hat die K.-O. behufs Verhinderung willkührlicher Begünstigungen einzelner Gläubiger und zum Schutze des Kredits überhaupt von zwei Eigenschaften abhängig gemacht:

„Die rechtliche Trennung des Gegenstandes von der Konkursmasse muss unabhängig von dem Konkurs-Verfahren begründet und Jedermann erkennbar gewesen sein.“

Es soll also der Konkurs nicht neue Absonderungs-Ansprüche erst schaffen, sondern nur die vorhandenen zum Austrage bringen, so weit sie nach Massgabe des betr. Civilrechts als solche anerkannt sind.

Beim Pfandrecht wird die Erkennbarkeit vermittelt durch den Besitz des Pfandobjekts. Mit vollem Recht hat daher die K.-O. (§. 40) die Reste der gemeinrechtlichen Hypothek[1]) an beweglichen Sachen „für den Konkurs, und damit freilich für das Leben“ beseitigt. (Motive S. 1450.) Dem Pfandgläubiger muss der Besitz der Pfandsache übertragen sein, nur ein „Faustpfandrecht“ (§. 40) be-

[1]) „Die Röm. Hypothek an Mobilien giebt nur“ noch, — abgesehen vom Kreise Herzogth. Lauenburg, wo sie inzwischen ebenso wie im ehemaligen Landgräflich Hessischen Amtsbezirk Homburg, durch das Preuss. Ausf.-Ges. zur K.-O., §. 3, aufgehoben ist, — in Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz, in Braunschweig, Meiningen, Altenburg, in Lippe-Detmold, Waldeck, Schaumburg, den beiden Reuss, in Hamburg und Bremen ein dingliches Pfand- und Vorzugsrecht, — ist demnach auf ein Gebiet von etwa 500 □Meilen mit etwa 2 Millionen Einwohnern beschränkt, gilt also kaum für den zwanzigsten Theil des Bereichs der K.-O.“ (Motive S. 1450.)

gründet im Konkurse ein Absonderungsrecht. Diese Besitz-Uebertragung darf aber der Regel nach[2]) nicht eine nur „symbolische" sein, dergestalt, dass der Schuldner oder ein anderer für ihn die Gewahrsam (Detention) behält, wenn er auch letztere nur für den Pfandgläubiger fortsetzen zu wollen erklärt hat (*constitutum possessorium*); vielmehr muss die Obhut der Sache dem Schuldner entzogen und der Gläubiger durch „körperliche" („reelle") Uebergabe in den Stand gesetzt sein,

„augenblicklich und unmittelbar auf die Sache in eigener Person oder durch einen Stellvertreter nach eigenem Belieben einzuwirken und eine Einwirkung des Schuldners auszuschliessen. Ob und durch welchen äusseren Vorgang" — Uebergabe der Schlüssel, Bestellung eines Wächters, Signiren, Anschlagen, Besiegeln der Sache u. s. w. — „dieses Ereigniss herbeigeführt worden, ist eine Thatfrage." (Motive S. 1451.)

c. Ausnahmsweise gewährt aber die K.-O. zur Erleichterung des Verkehrs dem Pfandgläubiger ein Absonderungsrecht auch ohne Uebergabe der Pfandsache in solchen Fällen, in denen nach der Beschaffenheit des Verpfändungs-Modus die Erkennbarkeit des Pfandrechts Dritten gegenüber genügend gesichert erscheint.

„Das äusserlich erkennbare Vermögen, sich mit Ausschluss einer Verfügung des Schuldners den körperlichen Besitz der Sache zu verschaffen, tritt an die Stelle dieses letzteren, oder nach der Ausdrucksweise des Preuss. A. L.-R.: „die symbolische Uebergabe ist hier von der Beschaffenheit, dass der körperlichen Besitz-Nehmung ferner nichts im Wege steht." (Motive S. 1452.)

Die K.-O. schafft aber in dieser Beziehung nicht neues Recht, erkennt vielmehr nur die betr. bisherigen Bestimmungen an, jedoch nur unter den im Einführungs-Gesetze zur K.-O. (§. 14.) angegebenen Voraussetzungen.

d. Den Begriff: „Faustpfand" wendet die K.-O. auch auf die Verpfändung von Forderungen und andere Rechte des Gemeinschuldners an, indem sie davon ausgeht, dass auch hier „die dingliche Seite in der unmittelbaren und äusserlich erkennbaren Herrschaft des Pfandgläubigers über die Forderung" unzweifelhaft hervortreten muss. (Motive S. 1453.) Was in dieser Beziehung mindestens erforderlich ist, bestimmt §. 15 des Einf.-Gesetzes zur K.-O.[3])

II. Umfang des im Konkurse zugelassenen vertragsmässigen Absonderungs-Anspruchs an Mobilien.

a. „Mit der Pfandsache können Zubehör und Früchte nur insofern der Absonderung unterliegen, als sie nicht bloss nach bürgerlichem Recht verhaftet, sondern auch in dem Besitz des Gläubigers befindlich sind; von Wichtigkeit ist dies insbesondere in Betreff der Kupons verpfändeter Werthpapiere." (Motive S. 1454.)

[2]) Vgl. §. 14, 15 des Einf.-Ges. zur K.-O.

[3]) Das Einführungs-Gesetz, nicht die K.-O. selbst, ist als der richtige Platz für die Bestimmung der angez. §§. 14 und 15 erachtet worden, weil — wie der Regier.-Vertreter, Geh. Reg.-Rath Hagens, in der Reichstags-Kommission (Prot. S. 138, s. auch S. 39) erklärte —

„dieselben das Verhältniss der K.-O. zu den bestehenden Civil-Gesetzen regeln und auch nur transitorischer Natur seien, da sie mit Einführung eines gemeinsamen Civil-Gesetzes in Wegfall kommen werden."

b. Das Absonderungsrecht kommt ferner den Pfandgläubigern nur zu „wegen ihrer Pfandforderung.“ Aufgehoben ist also für den Konkurs das gemeinrechtliche sogen. Gordianische Privilegium,[4]) wonach der Gläubiger auch wegen solcher Forderungen, für welche das Pfand nicht bestellt war, letzteres zurückbehalten (retiniren) konnte.[5])

c. Dagegen gestattet die K.-O.

„das Absonderungsrecht für alle nicht verjährten Zinsen der Pfandforderung.“ (Motive S. 1454.) —

Mit Rücksicht darauf, dass die etwaige persönliche Forderung vom Absonderungs-Berechtigten gemäss §. 57 auch im Konkurse, hier jedoch in geringerem Umfange, z. B. nicht mit den laufenden Zinsen, liquidirt werden kann, setzt §. 40 eine Rangordnung für die Bestandtheile der Forderung fest, und giebt dabei „der Natur der Sache und dem geltenden Recht gemäss den Kosten und nach diesen den Zinsen den Vorrang vor dem Kapital.“ (Motive S. 1454.)

Gesetzliche Pfandrechte: für öffentliche Abgaben, für Forderungen des Verpächters, des Pächters, des Vermiethers, der Gastwirthe, der Handwerker u. s. w., wegen nützlicher Verwendungen; Pfand- und Zurückbehaltungs-Rechte des Handels-Gesetzbuchs; Pfändungs-Pfandrecht. — Sonstige Pfandrechte? Gleichstellung der gesetzlichen Pfandrechte mit den Faustpfand-Rechten in Bezug auf die Konkursmasse und auf die Rangordnung.

§. 41. Den Faustpfand-Gläubigern stehen gleich:

1. die Reichskasse, die Staatskassen und die Gemeinden, sowie die Amts-, Kreis- und Provinzial-Verbände wegen öffentlicher Abgaben, in Ansehung der zurückgehaltenen oder in Beschlag genommenen zoll- und steuerpflichtigen Sachen;
2. Verpächter wegen des laufenden und des rückständigen Zinses, sowie wegen anderer Forderungen aus dem Pachtverhältnisse, in Ansehung der Früchte des Grundstücks und der eingebrachten Sachen, sofern die Früchte oder Sachen sich noch auf dem Grundstücke befinden;
3. Pächter in Ansehung des in ihrem Gewahrsam befindlichen Inventars wegen der Forderungen für dieses;

[4]) l. un. C. *etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri*, 8, 27 (Imp. Gordianus.) — Die Geltung dieses Privilegs für den Fall des Konkurses war übrigens schon bisher bestritten. — Vgl. v. Bayer, §. 28; Schweppe, §. 47, 60; Windscheid, Pand. §. 234 Note 1.

[5]) Das Franz. Recht (*code civil*, art. 2082, Abs. 2) hat das Privilegium bezüglich der Forderungen recipirt, welche nach der Pfand-Bestellung zwischen dem Pfandgläubiger und dem Schuldner entstanden und vor Bezahlung der Pfandforderung bereits fällig waren.

4. Vermiether wegen des laufenden und des für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens rückständigen Zinses, sowie wegen anderer Forderungen aus dem Miethverhältnisse, in Ansehung der eingebrachten Sachen, sofern die Sachen sich noch auf dem Grundstücke befinden;
5. Gastwirthe wegen ihrer Forderungen für Wohnung und Bewirthung des Gastes, in Ansehung der von demselben eingebrachten, von ihnen zurückgehaltenen Sachen;
6. Künstler, Werkmeister, Handwerker und Arbeiter wegen ihrer Forderungen für Arbeit und Auslagen, in Ansehung der von ihnen gefertigten oder ausgebesserten, noch in ihrem Gewahrsam befindlichen Sachen;
7. diejenigen, welche etwas zum Nutzen einer Sache verwendet haben, wegen des, den noch vorhandenen Vortheil nicht übersteigenden Betrages ihrer Forderung aus der Verwendung, in Ansehung der zurückbehaltenen Sache;
8. diejenigen, denen nach dem Handels-Gesetzbuche an gewissen Gegenständen ein Pfandrecht oder Zurückbehaltungs-Recht zusteht, in Ansehung dieser Gegenstände;
9. diejenigen, welche durch Pfändung ein Pfandrecht erlangt haben, in Ansehung der gepfändeten Gegenstände.

I. Verhältniss des Paragr. 41 zum Landesrecht. — Allgemeine Eigenschaften der im Konkurse zugelassenen gesetzlichen Absonderungsrechte am Mobiliar-Vermögen. — Rangordnung. — Retentionsrechte.

a. Die nach Reichs- und Landesrecht auch ausserhalb des Konkurses geltenden gesetzlichen Pfandrechte an einzelnen Mobilien sind in den in §. 41 gedachten Fällen auch für das Konkurs-Verfahren anerkannt unter der Voraussetzung, dass der Gläubiger die Sache in Besitz hat, dass also die Erkennbarkeit des Pfandrechts gesichert ist, und dass ferner die Forderung, wegen welcher vorzugsweise Befriedigung beansprucht wird, zu der betr. Sache in unmittelbarer Beziehung steht.

„Alle in den Kategorien des §. 41 aufgeführten Gläubiger sollen „den Faustpfand-Gläubigern gleichstehen“, d. h. es soll für die Ausübung der einzelnen Absonderungsrechte, gegenüber der Konkursmasse und dem Konkurs-Verwalter keinen Unterschied machen, ob dieselben Vertrags-Pfandrechte (§. 40) sind, oder ob sie einer der gesetzlichen Kategorien und welcher von ihnen angehören; die Reihenfolge des §. 41 ist keine Rangfolge. Gegen einander mögen die einzelnen Absonderungs-Berechtigten ihre Prioritäts-Rechte nach den Vor-

schriften des bürgerlichen Rechts zum Austrag bringen."[1]) (Motive S. 1459.)

b. Die Vorschrift des §. 41 ist nicht — wie es mehrfach geschehen ist[2]) — so aufzufassen, als ob dadurch neues, absolut, d. h. ohne Rücksicht auf das Landes-Civilrecht, geltendes Recht geschaffen werden sollte, dergestalt, dass die in §. 41 anerkannten Absonderungsrechte, selbst wenn sie nach den betr. Landes-Gesetzen gar nicht oder in geringerem Umfange statuirt sind, im Konkurse jedenfalls sollten zur Geltung gebracht werden können. — Durch die Wortfassung des §. 41 ist diese Auslegung zwar nicht geradezu ausgeschlossen, sie muss aber unstatthaft erscheinen mit Rücksicht auf die in den Motiven klar und bestimmt entwickelten, die Absonderungsrechte überhaupt betreffenden Grundprinzipien. Es heisst in dieser Beziehung in den Vorbemerkungen zum V. Titel (S. 1447):

„Der gegenwärtige Titel hat festzustellen, an welchen Vermögensstücken und für welche Ansprüche ein solches Vorzugs- und Absonderungs-Recht anzuerkennen ist."

„Zwei Eigenschaften sind es, welche der Entwurf zur Gewährung des Absonderungs-Anspruchs glaubt verlangen zu müssen. Die rechtliche Trennung des Gegenstandes von der Konkursmasse muss unabhängig von dem Konkurs-Verfahren begründet und Jedermann erkennbar gewesen sein. Der Konkurs bringt die vorhandenen Ansprüche nur zum Austrag. Soll daher das Absonderungsrecht nicht zur willkürlichen Bevorzugung des einen Gläubigers vor den anderen ausarten, so muss die Forderung dasselbe in sich tragen. Der Gegenstand muss schon zur Zeit oder zufolge der Eingehung des den Anspruch auf Absonderung begründenden Rechtsverhältnisses dem allgemeinen Kreise des „Vermögens" und der allgemeinen Bestimmung zur

[1]) Das Preuss. Ausf.-Gesetz zur K.-O. bestimmt in dieser Beziehung im Anschluss an die Preuss. K.-O. §. 34 im §. 6:

„Das im §. 41 Nr. 1 der Deutschen K.-O. bestimmte Absonderungsrecht wegen öffentlicher Abgaben geht den übrigen im §. 41 der Deutschen K.-O. bestimmten Absonderungsrechten vor."

Nach dem Baier. Ausf.-Ges. zur C.-Pr.-O. und K.-O., Art. 140, gehen die Vorzugsrechte der in §. 41 Nr. 2—7 aufgeführten Gläubiger, sowie nach dem Ausf.-Ges. für Hessen (Art. 42 und 102) und bzw. für Elsass-Lothringen (§. 20) die Vorzugsrechte der in §§. 40, 41 Nr. 1—8 gedachten Gläubiger den späteren durch Pfändung erlangten Pfandrechten vor. — Die Ausf.-Gesetze für Württemberg und Baden enthalten keine hierauf bezügliche Vorschrift. — Die C.-Pr.-O., §. 709, begnügt sich mit folgender Bestimmung bezüglich des durch Pfändung erworbenen Pfandrechts:

„Es geht Pfand- und Vorzugs-Rechten vor, welche für den Fall eines Konkurses den Faustpfand-Rechten nicht gleichgestellt sind."

[2]) v. Sarwey, S. 301 ff.; v. Völderndorff, S. 442; Petersen, S. 210; Fuchs, Konkurs-Prozess, S. 65; Mandry, S. 244; Stieglitz, S. 276; Hohl, S. 46 f. — Hullmann (S. 177) und v. Wilmowski (S. 148) bemerken dagegen, soweit die konkursrechtlichen Beziehungen nicht in Frage kommen, bleibe das Civilrecht unberührt, und bestimme sich nach letzterem auch der Inhalt der einzelnen Rechte.

Berichtigung aller persönlichen Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners zu dienen, entzogen und in einen abgesonderten Kreis und Zweck der ausschliesslichen oder vorzugsweisen Verhaftung für jene Forderung getreten sein."

Die Motive zu §. 41 selbst erklären denn auch nirgends, dass die in §. 41 gedachten Absonderungsrechte im Konkurse auch da gelten sollen, wo sie ausserhalb des Konkurses nicht bestehen; vielmehr gehen sie (S. 1455) davon aus, es sei nöthig, „die in manchen Gebieten das Mass der Berechtigung überschreitenden Legal-, Pfand- und Vorzugs-Rechte erheblich zu beschränken", und es wird dann erörtert, dass nach der Natur der betr. Rechtsverhältnisse die in §. 41 gedachten Vorzugs- und Absonderungs-Rechte „anzuerkennen" seien und zwar in dem in §. 41 bestimmten Umfange und unter den dort angegebenen Voraussetzungen.

Durch den Satz, dass die in §. 41 genannten Gläubiger „den Faustpfand-Gläubigern gleich stehen", soll, wie die Motive (S. 1458 f.) hervorheben, nur „ihre Stellung zur Konkursmasse" und „die Stellung der Pfandgläubiger zu einander" bezeichnet werden. (Vgl. insbes. §§. 57, 108 f., 110, 117, 141.)

„Die Modifikationen, welche durch diese Bestimmungen das bürgerliche Recht erleidet, halten sich" — wie die Motive (S. 1458) dabei ferner bemerken — „innerhalb der Grenzen des Konkursrechts. Ueber diese hinaus bleibt das Civilrecht unberührt. Der Inhalt der einzelnen Rechte, die Befugnisse und die Art ihrer Ausübung, das Recht zum Verkauf u. s. w. bleibt daher ein verschiedener, so der gesetzlichen Pfandrechte im Verhältniss zu den vertragsmässigen, wie der gesetzlichen Pfand-, Retentions- und Absonderungs-Rechte unter sich."

Es wird hier also überall auf die gesetzlichen — d. h. nach Reichs-, bezw. Landesrecht bestehenden — Pfandrechte u. s. w. Bezug genommen.

Die Vorschrift des §. 41 besagt sonach nur, dass unter Beseitigung aller übrigen gesetzlichen Vorzugs- und Absonderungs-Rechte nur wegen der in §. 41 erwähnten Forderungen und an den dort gedachten beweglichen Sachen bezw. Forderungen ein nach Reichs- bezw. Landesrecht ausserhalb des Konkurses statuirtes gesetzliches Vorzugs- und Absonderungs-Recht auch im Konkurse[3],. und zwar gleichwie ein Pfandrecht, soll geltend gemacht werden können. — Nur insofern erweitert,

[3]) Die Bestimmungen der §§. 40 und 41 der K.-O. sind auch auf die Verhältnisse ausserhalb des Konkurses ausgedehnt worden in den Ausf.-Gesetzen für Baiern (für die Pfalz), Art. 198, 199, — für Hessen, Art. 42 und 102, — für Elsass-Lothringen, §. 20. — Sachlich stimmt hiermit das Gesetz für Baden, §. 21, überein, indem dasselbe die dem *code civil*, art. 2102, entsprechende Fassung des dortigen Landrechts, S. 2102, aufgehoben und dafür (S. 2102, Abs. 1) bestimmt hat:

„Besondere Vorzugsrechte auf bestimmte Fahrniss-Stücke geniessen die in den §§. 40 und 41 der K.-O. aufgeführten Forderungen bezüglich der dabei bezeichneten Gegenstände."

Es kann also in diesen Rechtsgebieten auch ausserhalb des Konkurses ein Vorzugs bezw. Absonderungs-Recht nur gemäss §§. 40, 41 der K.-O. geltend

bezw. verstärkt die K.-O. im Interesse einheitlicher Rechtsgestaltung die nach dem betr. Civilrecht vorhandenen Sicherungs-Ansprüche, als sie die Wirksamkeit ausserhalb des Konkurses eingeräumter Retentionsrechte, wo dieselbe, für den Fall des Konkurses, wie insbesondere im gem. Recht, bestritten[4]) oder ausgeschlossen war, in den unter §. 41 zu subsumirenden Fällen für das Konkurs-Verfahren ausser Frage stellt, während in den übrigen Fällen ein Retentionsrecht gemäss §. 41 der K.-O. fernerhin im Konkurse nicht ausgeübt werden kann.[5])

II. Bemerkungen bezüglich der einzelnen Absonderungsrechte.

a. Bezüglich des Umfangs der einzelnen in §. 41 anerkannten gesetzlichen Absonderungsrechte ist zu beachten, dass die Nr. 1, 2, 4 bis 7 nur ein Absonderungsrecht an „Sachen", d. h. nach der Terminologie der K.-O. —(s. Bemerk. III, zu §. 39) — an körperlichen Sachen, Nr. 8 und 9 dagegen ein solches Recht an „Gegenständen", d. h. an Sachen und Rechten, anerkennen.

b. Was die einzelnen Absonderungsrechte selbst anbetrifft, so bezieht sich das Pfandrecht des Reichs, der Einzel-Staaten, Gemeinden und sonstigen staatlichen Verbände (ad. Nr. 1) nur auf die „auf einzelnen Sachen unmittelbar ruhenden Zölle, Verbrauchs-Steuern, Uebergangs-Abgaben und anderen öffentlichen Abgaben", nicht auf direktte Steuern, bezüglich deren das Requisit der Unmittelbarkeit nicht zutrifft. —

c. Das Separationsrecht für Vermiether (§. 41 Nr. 4) beschränkt die K.-O. „auf die in Gemässheit des §. 17 Nr. 1 fortlaufende Miethe und den Zinsrückstand des letztverflossenen Jahres", während im Interesse des Pächters und seiner Gläubiger, denen daran liegen muss, dass ihr Schuldner wirthschaftsfähig bleibt, das Absonderungsrecht für Verpächter[6]) (§. 41 Nr. 2)

gemacht werden. Dies gilt bezüglich der Vorschriften des §. 41 auch in Preussen, nach dem Ausf.-Gesetze zur K.-O., §. 7, hier aber nur in Betreff des Verhältnisses der Gläubiger unter einander, nicht in Betreff der Wirksamkeit dem Schuldner oder dritten Personen gegenüber.

[4]) Vgl. Oetker: Beiträge zur Lehre vom Konkurse. (Kassel, 1847.) A. Vom Retentionsrechte im Konkurse der Gläubiger. S. 3—73.

[5]) Gerechtfertigt wird diese Bestimmung in den Motiven (S. 1456 f.) durch die Erwägung, dass das Retentionsrecht sich als eine Anwendung der *exceptio doli generalis* darstelle; der Inhaber retinire die betr. Sache, weil die Abforderung derselben seitens des Schuldners, ohne dass er seiner Verbindlichkeit — der Gegenforderung des Retentions-Berechtigten — genüge, als *dolos* zu betrachten sei; letzteres sei dagegen nicht der Fall bei der Abforderung zur Konkursmasse; das Retentionsrecht mache die Gegenforderung des Inhabers nicht zu einer bevorzugten, diese Forderung sei also, wie jede andere Konkurs-Forderung, zu liquidiren und die betr. Sache zur Konkursmasse herauszugeben. —

Ein in der Reichstags-Kommission (Prot. S. 40 f.) von Dr. Goldschmidt gestellter Antrag, welcher die partikularrechtlichen Retentionsrechte auch im Konkurse aufrecht erhalten wissen wollte, wurde abgelehnt.

[6]) Das Recht des Vermiethers und Verpächters an den Sachen des Miethers und Pächters, bezw. an den Früchten des Pachtgrundstückes, — auf welche letzteren das Recht des Verpächters nach Röm. Recht beschränkt war; (vgl.

in Betracht des ganzen rückständigen Pachtzinses anerkannt ist,[7]) „damit die Verpächter in der Lage bleiben, bei Missernten, Ueberschwemmungen oder sonstigen wirthschaftlichen Nothständen den Pachtzins angemessen zu stunden.“ (Motive S. 1455.)

Dem Separationsrechte des Verpächters, sowie des Vermiethers unterliegen die „eingebrachten Sachen“ (*invecta et illata*), die sich noch auf dem Grundstücke befinden, d. h. nicht nur die zu dauerndem, sondern auch die zu nur zeitweisem Verbleiben im Grundstücke bestimmten Sachen, z. B. zum Verkauf oder Verbrauch bestimmte Waaren.

Das Separationsrecht des Verpächters erstreckt sich ferner auf die Früchte des Pachtgrundstücks. Sobald an letzteren ein Pfandrecht nach Civilrecht statthaft ist[8]), erkennt es die K.-O. (§. 41 Nr. 2) ganz allgemein an, „ohne Beschränkung, ob die Früchte noch stehen oder schon eingeerntet sind, auch ohne Rücksicht, von welcher Ernte sie herrühren.“ (Motive a. a. O.)[9])

Dass der Gläubiger schon vor der Konkurs-Eröffnung den Besitz der Illaten und Früchte ergriffen hat, ist zur Entstehung der Wirksamkeit seines Pfandrechts nicht erforderlich. Das Recht besteht vielmehr so lange, als die sofortige Besitzergreifung thatsächlich möglich ist, d. h. so lange die Sachen und Früchte sich noch auf dem Grundstücke befinden.[10]) (§. 41 Nr. 2 und 4.)

„Es geht nicht verloren dadurch, dass ohne Widerspruch des

l. 4 pr. D. 20, 2) — bildet nach gem. Rechte eine gesetzliche Hypothek; nach Preuss. A. L.-R. Th. I., Tit. 21, §. 395, ein Pfandrecht; nach d. Sächs. bürgerl. G.-B., §. 1228, ein Retentionsrecht; nach d. *code civil*, art. 2102 Nr. 1 ein Vorzugsrecht.

[7]) Wie dies bezüglich des Pacht- und Mieths-Zinses nach gem. Rechte (l. 2 D. in quib. caus. 20, 2), nach Preuss. Recht. (A. L.-R. Th. I, Tit. 21, §. 395, Preuss. K.-O., §. 33), und nach dem Sächsischen bürgerl. Gesetz-Buch Art. §. 1228, bestimmt ist.

[8]) D. h. sobald sie nach Civilrecht Eigenthum des Pächters werden. „An eigenen Sachen kann der Verpächter ein Pfandrecht nicht haben.“ (Motive a. a. O.) Vgl. Bemerk. III zu §. 41.

[9]) D. h. die K.-O. hat die Wirksamkeit des civilrechtlich statuirten Separationsrechts im Verhältniss zur Konkursmasse nicht auf bestimmte Kategorien von Früchten des Pachtgrundstücks beschränkt. Findet eine solche Beschränkung, — wie z. B. nach dem *code civil*, art. 2102 Nr. 1 auf die Erndte des letzten Jahres — nach dem ausserhalb des Konkurses geltenden Rechte statt, so verbleibt es dabei auch im Konkurse.

[10]) Es ist dies thatsächliche Verhältniss, im Gegensatze zum Besitze des Gläubigers an den Illaten oder Früchten, hier für genügend erachtet, da es für Jedermann erkennbar ist, und das Absonderungsrecht des Vermiethers und Verpächters durch das Requisit der vor der Konk.-Eröffnung erlangten Detention der Illaten u. s. w. im Konkurse illusorisch gemacht werden würde.

Bei den Retentionsrechten nach §. 41 Nr. 1, 3, 5, 6 und 7 ist dagegen Erwerb der Detention, und zwar vor der Konkurs-Eröffnung erforderlich (s. Bemerk. c.)

Gläubigers die Illaten und die Früchte zur Konk.-Masse gezogen oder durch den Konkurs-Verwalter verkauft sind."[11])

Denn die Konkurs-Gläubiger können dadurch nicht ihre Rechte erweitern, es ist vielmehr für sie der Stand der Masse, wie er z. Z. der Konkurs-Eröffnung war, massgebend.

Für Fälle der Kollision zwischen Vermiether oder Verpächter mit einem dritten Käufer oder Besitzer der Sachen bleiben die Bestimmungen des Civilrechts massgebend. (Motive S. 1456.)[12])

d. Auch auf die Forderung des Verpächters auf Rückgewähr des Inventars, falls letzteres nach Landesrecht oder zufolge besonderen Abkommens Eigenthum des Pächters geworden ist, — erstreckt sich das Absonderungsrecht nach §. 41 Nr. 2. Beibehalten ist aber auch im Konkurse des Verpächters ein Absonderungsrecht bezüglich der obligatorischen Ansprüche des Pächters auf Herausgabe des Plus- und Super-Inventars oder auf Entschädigung dafür, falls der Pächter das Inventar in seinem Gewahrsam hat. (§. 41 Nr. 3.)[13])

e. Das ferner beibehaltene Privilegium der Gastwirthe erstreckt sich nicht, wie nach dem *code civil*, art. 2102 No. 5, allgemein auf die vom Gaste eingebrachten, sondern auf die vom Gastwirthe zurückbehaltenen Sachen. Die Wirksamkeit des Rechts wird also durch Detention bedingt und erlischt mit Verlust derselben, wie dies auch bei den Retentionsrechten nach §. 41 Nr. 1, 3, 6 und 7 der Fall ist. Die

[11]) „Waren dagegen die zur Konkursmasse gezogenen Früchte oder Illaten schon vor Eröffnung des Verfahrens nicht heimlich und nicht gewaltsam von dem Pacht- und Mieths-Grundstücke entfernt worden, so hatte der Gläubiger mit jenem Besitz-Verhältnisse das Pfandrecht verloren." (Motive S. 1456.)

[12]) Unberührt geblieben ist auch, als ausserhalb des Konk.-Rechts liegend (Mot. S. 1455), die Bestimmung des Preuss. Rechts (Deklaration v. 21. Juli 1846), wonach das Pfandrecht des Vermiethers und Verpächters sich auch auf solche Sachen erstreckt, welche der Miether oder Pächter ohne Einwilligung des Eigenthümers — wie event. die Sachen seiner Ehefrau — zu verpfänden befugt ist. — Dasselbe gilt von der Bestimmung der Bremer Handfesten-Ordn., §. 154 Nr. 1a., wonach das Privilegium des Vermiethers sich auch auf die Sachen des Ehegatten des Miethers erstreckt, „insofern von ihm das Miethslokal mit bewohnt worden." — Lediglich nach dem betr. Civilrechte bestimmt es sich auch, ob die inferirten Sachen des Aftermiethers, — wie nach gem. Rechte; vgl. l. 11 §. 5 D. de pignor. act. 13, 7; l. 5 pr. D. in quib. caus. pign., 20, 2 — dem Vermiether haften, und ob der Verpächter sich im Falle der Afterpacht, — wie ebenfalls nach gem. Rechte; vgl. l. 24, § 1 D. loc. 19, 2 — an die dem Afterpächter gehörenden Früchte halten kann.

[13]) Die Preuss. K.-O. §. 36, Abs. 2, liess in nicht zutreffender Weise „hinsichtlich der Ansprüche des Verpächters oder des Pächters wegen des dem letzteren übergebenen Inventars" „abgesonderte Auseinandersetzung und Berechnung nach den darüber bestehenden besonderen Vorschriften" stattfinden. — Wo das in §. 41 Nr. 3 erwähnte, oder überhaupt eins der in §. 41 Nr. 1—7 gedachten Absonderungsrechte landesgesetzlich (auch in Form eines Retentionsrechtes) nicht existirt, kann es auch jetzt noch dadurch für das Konkurs-Verfahren zur Geltung gebracht werden, dass die Landes-Gesetzgebung ein solches Pfand- oder Retentionsrecht für die Verhältnisse ausserhalb des Konkurses statuirt. — Vgl. oben Note 3 zu §. 41.

Detention muss sonach, damit das Vorrecht im Konkurse geltend gemacht werden kann, gemäss §. 12 vor der Konkurs-Eröffnung erlangt sein, während dies in Fällen des §. 41 Nr. 2 und 4 nicht erfordert ist.

f. Beibehalten ist ferner für das Konkurs-Verfahren das Retentionsrecht von Künstlern, Werkmeistern, Handwerkern und Arbeitern für ihre unmittelbar für die retinirte Sache gemachten Arbeiten und Auslagen (§. 41 Nr. 6), ferner das Retentionsrecht wegen der „zum Nutzen“ der retinirten Sache gemachten — nothwendigen oder nützlichen — Verwendungen, wenn und soweit das betr. Civilrecht einen solchen Erstattungs-Anspruch gewährt und, im Gegensatz zu §. 41 Nr. 6, nur soweit der betreffende Vortheil bei der Abforderung der Sache zur Konkursmasse noch vorhanden ist, (§. 41 Nr. 7), da „die Abforderung ohne Vergütung dieses Vortheils dolos sein“ würde. (Motive a. a. O.)

g. Aufrecht erhalten ist ferner für den Konkurs (in §. 41 Nr. 8) das Retentionsrecht, welches das Hdls.-Ges.-B., Art. 313 — und zwar auch bereits für den Fall des Konkurses, Art. 314 und 315 — einem Kaufmann für die ihm gegen einen andern Kaufmann aus den zwischen ihnen geschlossenen beiderseitigen Handels-Geschäften an allen den beweglichen Sachen des Schuldners eingeräumt hat, die auf Grund von Handels-Geschäften in seinen Besitz gekommen sind. Die Motive (S. 1457) machen hierbei geltend, dass die Beibehaltung eines solchen gesetzlichen Deckungsrechts ein Bedürfniss für den kaufmännischen Verkehr sei, da das Verlangen einer vertragsmässigen Pfandbestellung „dem käufmännischen Kredit nachtheilig und der kaufmännischen Ehre zuwider“ sein würde.

Die gesetzlichen Pfandrechte, welche das H.-G.-B. gewährt, sind nach §. 41 Nr. 8 ebenfalls für den Konkurs beibehalten, da sie sämmtlich die von der K.-O. aufgestellten Erfordernisse der Unmittelbarkeit und Erkennbarkeit erfüllen. — Es sind dies:

1. das Pfandrecht des Kommissionärs am Kommissionsgut und das Absonderungsrecht desselben an den, nach Art. 368 Abs. 2, als Forderungen des Kommittenten geltenden ausstehenden Kommissions-Forderungen (Art. 374, Abs. 1, 2);
2. das Pfandrecht der Spediteure und Frachtführer am Frachtgute (Art. 382, 409, 410);
3. des Pfandrecht der Verfrachter im Seehandel gegenüber dem Empfänger (Art. 624, 626, 615), dem Befrachter (Art. 629) und den Reisenden (Art. 675);
4. die Pfandrechte der Vergütungs-Berechtigten bei grosser Haverei (Art. 727), sowie der Gläubiger wegen Bergungs- und Hülfs-Kosten (Art. 753) und die gesetzlichen Pfandrechte der Schiffsgläubiger (Art. 757 ff.)[14];

[14]) Durch die Beibehaltung der zu 4 gedachten gesetzlichen Pfandrechte hat die Frage, ob Seeschiffe zu den Immobilien gehören, in Betreff der gesetzlichen Pfandrechte der Schiffsgläubiger etc. für den Konkurs ihre praktische Bedeutung verloren. (Vgl. Bemerk. IIb zu §. 39, S. 176, 177.) —

„Die Bodmerei (Art. 680 ff., 697) und die Verpfändung von Schiffen sind Fälle eines Konventional-Pfandes. (§. 40, bezw. §. 39.“) (Motive S. 1458.)

5. das Pfandrecht des Versicherungs-Nehmers im Fall der Seeversicherung an der Police und der Forderung des Versicherten gegen den Versicherer (Art. 893).

Die Bestimmung, „dass selbst nach Ablieferung des Frachtgutes das Pfandrecht des Frachtführers noch binnen 3 Tagen (Art 409) und das des Verfrachters noch binnen 30 Tagen (Art. 624) soll geltend gemacht werden dürfen, kann dem Kredit nicht schaden, da sie wegfällt, sobald vor der gerichtlichen Geltendmachung die Güter in den Gewahrsam eines Dritten gelangt sind.“ (Motive S. 1457 f.)

h. Die allgemeine Fassung des §. 41 Nr. 9 gewährt schliesslich ein Absonderungsrecht im Konkurse nicht nur für das gemäss §§. 709 und 710 der C.-Pr.-O. im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes erworbene Pfandrecht, sondern auch für „eine im Verwaltungswege erfolgende Sicherungs- oder Vollstreckungs-Pfändung“, „sofern das Landesrecht einer solchen die gleiche Wirkung wie einer nach Massgabe der C.-Pr.-O. erfolgenden Pfändung beilegt“, (Motive S. 1458), — wie dies in §. 14 des Preuss. Ausf.-Gesetzes zur C.-Pr.-O. vom 24. März 1879[15]) geschehen ist, desgl. nach Art. 7 des Baier. Ausf.-Ges. zur C.-Pr.-O. und K.-O., ferner nach dem Königl. Sächs. Gesetze vom 7. März 1879, die Zwangsvollstreckung wegen Geldleistungen in Verwaltungssachen betreffend, (§. 4), nach letzteren beiden Gesetzen aber nur bezüglich der im Wege der Zwangsvollstreckung (nicht des Arrestes) erfolgenden Pfändungen.

III. Rangverhältniss verschiedener Absonderungs-Gläubiger.

a. Eine Rangordnung für die verschiedenen Absonderungsrechte hat die K.-O., — um ein Eingreifen in die civilrechtlichen Vorschriften zu vermeiden und da die Frage für das Konkurs-Verfahren nur mittelbares Interesse hat, — nicht aufgestellt. — Die C.-Pr.-O. (§. 709 Abs. 2, 3) bestimmt nur, dass das durch Pfändung erworbene Pfandrecht (§. 41 Nr. 9) den Pfand- und Vorzugs-Rechten vorgeht, welche für den Fall eines Konkurses den Faustpfand-Rechten nicht gleich gestellt sind, und dass das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht dem durch eine spätere Pfändung begründeten Pfandrechte vorgeht. —

Für Zölle (§. 41 Nr. 1) besteht ferner nach dem Vereins-Zollgesetz vom 1. Juli 1869 (§§. 14, 100) ein allen sonstigen Absonderungsrechten vorgehendes Vorrecht an den betr. zollpflichtigen, von der Zollbehörde zurückbehaltenen oder mit Beschlag belegten Sachen.[16])

Für gewisse Arten von Pfandrechten hat das H.-G.-B. (Art. 411, 770 ff., 779, 781) die Rangordnung festgestellt.

[15]) Vgl. hierzu die Preuss. Verordn., betr. das Verwaltungs-Zwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen, vom 7. September 1879.

[16]) Nach dem Preuss. Ausf.-Ges. zur K.-O. (§. 6) geht das in §. 41 Nr. 1 der K.-O. gedachte Absonderungsrecht den übrigen in §. 41 bestimmten Absonderungsrechten vor. — Nach dem Ausf.-Ges. zur K.-O. für Hessen (Art. 42, 102) und für Elsass-Lothringen (§. 20) gehen die Vorzugsrechte der in §§. 40 und 41, Nr. 1—8 der K.-O. bezeichneten Gläubiger dem späteren durch Pfändung erlangten Pfandrechte vor. Dasselbe gilt nach dem Baier. Ausf.-Ges. (Art. 140) für die Landestheile rechts des Rheins bezüglich der in §. 41, Nr. 2—7 der K.-O. gedachten Gläubiger.

b. Im Konkurs-Verfahren kann allerdings eine Kollision zwischen verschiedenen — vertragsmässigen oder gesetzlichen — Pfand- bezw. Absonderungs-Rechten nur selten vorkommen, da in der Regel die fortdauernde Gewahrsam der Sache seitens des Pfandgläubigers oder eines Dritten für ihn zur Wirksamkeit des Pfandrechts (§. 40) im Konkurse vorausgesetzt wird (§. 14 des Einf.-Ges. zur K.-O.). Auch erlischt bei den in §. 41, Nr. 1, 3, 5—7 gedachten Retentionsrechten mit Verlust der Detention das Recht selbst.

Kollisionen können aber namentlich vorkommen, wenn gemäss §. 14, Abs. 2 des Einführungs-Gesetzes zur K.-O. ein Absonderungsrecht ohne Uebergabe der Sache, durch Uebergabe von Konnossementen u. s. w. oder durch Verbodmung gültig erworben ist, ferner in den Fällen der in §. 41 Nr. 8 anerkannten gesetzlichen Pfandrechte an Schiffen und Ladung (H.-G.-B., Art. 629, 675, 727, 753, 757 ff.), sowie in dem Falle, wenn der Frachtführer, bezw. Verfrachter sein Pfandrecht am Frachtgute gemäss Art. 409, bezw. 624 des H.-G.-B. binnen 3, bezw. 30 Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht und ein Dritter, der das Frachtgut für den Empfänger besitzt, inzwischen seinerseits ein Pfand- oder Retentionsrecht daran erworben hat.

c. Das Absonderungsrecht des Verpächters und Vermiethers an den eingebrachten Sachen des Pächters, bezw. Miethers, nach §. 41, Nr. 2, 4, wird durch die Illation der Sachen begründet, geht also einem später durch Pfändung erworbenen Pfandrechte (§. 41 Nr. 9) vor, falls der Verpächter, bezw. Vermiether nicht in die Pfändung und Fortschaffung der Sachen vom Grundstücke willigt und sonach sein Absonderungsrecht verliert.

Von einem Absonderungsrechte des Verpächters an den Früchten eines Pachtgrundstückes (§. 41 Nr. 2) kann so lange keine Rede sein, als nach dem massgebenden Civilrechte die Früchte Eigenthum des Verpächters als Eigenthümers des betr. Grundstückes sind. Letzteres ist nach gem. Rechte[17]) der Fall, so lange die Früchte noch nicht vom Grundstücke, als dessen Theile sie bis dahin gelten, getrennt und vom Pächter mit Willen, d. h. ohne Widerspruch des Verpächters in Besitz genommen (geerntet) sind; erst dann wird der Pächter Eigenthümer der Früchte. Bis dahin haften die Früchte auch mit dem Grundstücke den Pfand-, bezw. Hypotheken-Gläubigern[18]), und kann ferner ein Pfändungs-Pfandrecht daran (§. 41 Nr. 9) — soweit überhaupt gemäss §. 714 der C.-Pr.-O. die Pfändung der Früchte erfolgen darf, nämlich nicht früher, als einen Monat vor der gewöhnlichen Zeit der Reife — von den Gläubigern des Verpächters erworben werden. Dies Pfändungs-Pfandrecht steht dann aber dem Recht der Hypotheken-Gläubiger nach, da die Früchte des zur Hypothek bestellten Grundstückes gleich mit ihrer Entstehung der Hypothek unterworfen sind.

Nach Französischem Rechte (vgl. *code civil*, art. 547, 1138, 2102 Nr. 1) erwirbt der Pächter das bis dahin dem Verpächter, als Grundstücks-Eigenthümer verbliebene Eigenthum an den Früchten mit deren

[17]) l. 6 D. de donat. 39, 5; l. 16 D. de praescript. verb. 19, 5; l. 63, §. 8 D. de furtis, 47, 2; Windscheid, Pand. §. 186, Note 6.

[18]) l. 29, §. 1 D. de pign. 20, 1; Windscheid, Pand. §. 226a, Note 10, 11.

Erhebung (Perception). — Dasselbe gilt nach dem Königl. Sächsischen bürgerl. Gesetz-Buch (§§. 244, 245.)

Nach dem Preuss. A. L.-R. Th. I, Tit. 9, §. 221, sind die Früchte einer Sache „gleich bei ihrem Entstehen das Eigenthum desjenigen, welcher das Nutzungsrecht der Sache hat.“ Pfand- und Hypotheken-Gläubigern haften hiernach nicht die Früchte verpachteter Grundstücke, sondern nur das Aequivalent dafür, der Pachtzins. (§. 30 des Ges. vom 5. Mai 1872, betr. den Eigenthums-Erwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke u. s. w.). — Das Absonderungsrecht des Verpächters (§. 41 Nr. 2) erstreckt sich dagegen auf die noch nicht abgesonderten, sowie auf die abgesonderten Früchte, und geht dasselbe als mit der Verpachtung, bezw. mit der Entstehung der Früchte begründet, dem Pfändungs-Pfandrechte vor, welches ein Gläubiger des Pächters später an den Früchten erwirbt. — Ist aber das Grundstück nicht verpachtet, so haften die Früchte in erster Reihe den Hypotheken-Gläubigern, wenn erst nach der Hypothek-Bestellung eine Pfändung der Früchte im Wege der Exekution erfolgt.

d. Befindet sich das Pfandobjekt zur Zeit der Konkurs-Eröffnung nicht in der Konkursmasse, während der Pfandgläubiger wider seinen Willen die Detention an einen Dritten verloren hatte, so wird sein civilrechtlich etwa begründetes Recht, sein Pfandrecht gegen Dritte zu verfolgen,[19]) durch die Konkurs-Eröffnung nicht alterirt, sofern nur das Pfandrecht in einer gemäss §§. 14, 15 des Einführungs-Gesetzes zur K.-O. der Konkursmasse gegenüber wirksamen Weise konstituirt war. Die Vorschrift des angez. §. 14, wonach der Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn den Gewahrsam der Sache „behalten“ haben muss, ist nur darauf zu beziehen, dass derselbe den Gewahrsam nicht dem nachmaligen Gemeinschuldner wieder übertragen, bezw. an ihn verloren hat, da dadurch allerdings die Erkennbarkeit des Pfandrechts den übrigen Gläubigern des Kridars gegenüber verloren gehen würde.

Regresspflicht inländischer Gläubiger, welche ihre Forderung an ausländische Inhaber von zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen cediren und dadurch eine von der Konkurs-Ordnung nicht zugelassene Absonderung herbeiführen.

§. 42. Wer nach der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens oder mit Kenntniss des Eröffnungs-Antrages oder der Zahlungs-Einstellung eine Konkurs-Forderung dem im Auslande wohnenden Inhaber eines zur Konkursmasse gehörigen Gegenstandes oder in der Absicht, dass dieser die Forderung erwerbe, einer Mittelsperson abtritt, ist verpflichtet, zur Konkursmasse den Betrag zu ersetzen, welcher derselben dadurch entgeht, dass der Inhaber für die Forderung nach dem Rechte des Auslandes entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes ein Absonderungsrecht an dem Gegenstande ausübt. Die Vorschrift des §. 26 findet entsprechende Anwendung.

[19]) Vgl. z. B. Art. 306, 307, 313, 314 des H.-G.-B.; Preuss. A. L.-R. Th. I, Tit. 20, §§. 118, 119, 244, 253, 254.

Rechtliche Begründung des Paragr. 42.

„Die Ausschliessung anderer, als der in den vorstehenden Paragraphen anerkannten Absonderungs-Ansprüche und die Begrenzung ihres Umfangs reicht über das Geltungsgebiet der K.-O. nicht mit Sicherheit hinaus. Von Staatsverträgen abgesehen, besteht kein internationales Recht über die Wirksamkeit der Konkurs-Eröffnung für das Ausland. Selbst die einheimische Theorie hat gerade über die Frage, nach welchem örtlichen Recht die Zulässigkeit eines Absonderungs-Anspruchs im Konkurse beurtheilt werden muss, — ob nach dem Recht der belegenen Sache oder dem am Wohnsitz des Schuldners oder dem am Orte des Konkurses geltenden Rechte, — eine Uebereinstimmung nicht erzielt. Kann sonach die Ausübung eines Absonderungsrechts entgegen den Bestimmungen der K.-O. im Auslande nicht verhindert werden,[1]) so muss die K.-O. den inländischen Konkurs-Gläubigern das Mittel nehmen, die für sie massgebenden Bestimmungen des Gesetzes zu umgehen.“ (Motive S. 1459 f.)

Dies geschieht nun nach §. 42 dadurch, dass der betr. inländische Konkurs-Gläubiger für den der Konkursmasse durch eine derartige Manipulation entstandenen Schaden ersatzpflichtig erklärt ist.

„Sind bei Zwischenoperationen Mehrere ersatzpflichtig, so haftet Jeder solidarisch.“ (Motive a. a. O.)

Die Regresspflicht ist aber ausgeschlossen, wenn die Abtretung der Forderung an den Ausländer früher, als sechs Monate vor der Konkurs-Eröffnung erfolgte. (§. 26.)

Absonderungs-Anspruch der Nachlass-Gläubiger und Vermächtnissnehmer. (Der Gläubiger des erbenden Gemeinschuldners?)

§. 43. Hat der Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens eine Erbschaft erworben, so können die Nachlass-Gläubiger und Vermächtnissnehmer abgesonderte Befriedigung aus den bei der Eröffnung vorhandenen Nachlass-Gegenständen verlangen, soweit ihnen ein Absonderungs-Anspruch nach den Bestimmungen der Landes-Gesetze zusteht.

Umfang des in Paragr. 43 anerkannten Absonderungsrechts. — Ausübung desselben. — Fortfall des Absonderungsrechts der Gläubiger des erbenden Kridars.

a. Wie in den Fällen der §§. 39—41, so will auch im Falle des §. 43 die K.-O. ein Absonderungsrecht nicht neu schaffen.

„Die Anerkennung des Absonderungs-Anspruchs“ — durch die K.-O. — „hat zur Voraussetzung, dass ein solcher den Nachlass-Gläubigern oder Vermächtnissnehmern nach den Landes-Gesetzen[1]) zusteht.“ (Motive 1460.)

[1]) Die in §. 42 gedachte Manipulation kann, falls sie zwischen Inländern erfolgt, nach §§. 12 bezw. 23 der K.-O. unwirksam, oder anfechtbar sein. (Prot. S. 45.)

[1]) Vgl. l. 1 §§. 12, 13, 15 D. de separat. 42, 6; — Preuss. A. L.-R. Th. I. Tit. 16, §§. 500 ff.; — *code civil*, art. 878 ff.; — Sächs. bürgerl. Ges.-B. §§. 2333 ff.

Nur an „den bei der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens vorhandenen Nachlass-Gegenständen“ findet das Absonderungsrecht statt.[2]) Welche Gegenstände die Natur von Nachlass-Stücken behalten haben, bestimmt sich nach dem betr. Civilrechte.[3]) (Motive S. 1460.)

Die Preuss. K.-O. bestimmte hierbei in §. 259:

„Reicht der Nachlass zur Befriedigung der absonderungsberechtigten Erbschafts-Gläubiger und Legatare nicht aus oder ist die Zulänglichkeit desselben zweifelhaft, so werden die Forderungen in einem besonderen Verfahren erörtert, festgestellt und befriedigt.
Hierbei dienen die Bestimmungen zur Richtschnur, welche in dem Konkurs-Verfahren gelten.“

Eine allgemeine Vorschrift dieser Art hat die Deutsche K.-O. nicht aufgenommen. Vielmehr findet über einen Nachlass, und zwar im Falle seiner Insuffizienz, ein Konkurs-Verfahren nur dann statt, wenn ein Erbe noch fehlt oder wenn er die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars erworben hatte. (§§. 203—205.)

„Durch den vorbehaltlosen Erbschafts-Erwerb hat (dagegen) der Nachlass den Karakter einer Vermögens-Einheit verloren.“ (Motive S. 1461.)

Die Eröffnung eines Konkurses in diesem Falle

„würde ungerechtfertigter Weise zur Betheiligung derjenigen Nachlass-Gläubiger führen, welche ein Absonderungsrecht verwirkt haben. Die Nachlass-Sachen mögen geeigneten Falls in besonderer Verwaltung vereint werden; rechtlich bleiben es einzelne Sachen.“ (Motive a. a. O.)

Soweit hiernach der Konkurs über einen Nachlass statthaft ist, kann ihn jeder auch nicht absonderungsberechtigte Nachlass-Gläubiger beantragen. (§. 205.)

b. Das im Preuss. A. L.-R. (Th. I, Tit. 16, §§. 507 ff.) statuirte, in der Preuss. K.-O. (§. 37, Nr. 2, 260) anerkannte Absonderungsrecht der eigenen Gläubiger des Erben gegenüber den Gläubigern einer überschuldeten Erbschaft hat die Deutsche K.-O. für nicht er-

[2]) „Dasselbe entspricht dem allgemeinen Rechtssatz, dass kein Gläubiger ohne seinen Willen durch einen Wechsel in der Person des Schuldners schlechter gestellt werden darf: es entspricht auch den von der K.-O. für ein Absonderungsrecht verlangten Eigenschaften der Unmittelbarkeit und Erkennbarkeit“. (Motive S. 1460.)

[3]) Vgl. Sächs. bürgerl. Gesetz-Buch, §. **2341** (a. E.):

„Forderungen von Gegenleistungen für veräusserte Erbschafts-Gegenstände gelten als noch nicht mit dem Vermögen des Erben vermischt.“

Nach dem Baier. Ausf.-Ges. zur K.-O. (Art. **87**) kann in den Landestheilen rechts des Rheins das Absonderungsrecht der Nachlass-Gläubiger und Vermächtnissnehmer geltend gemacht werden, „so lange die Nachlass-Gegenstände gesondert verwaltet werden“ und

„auch ausser diesem Falle innerhalb eines Jahres nach dem Erbschafts-Antritte, ... soweit die Nachlass-Gegenstände noch bei dem Erben in Natur vorhanden und nicht mit seinem Vermögen in eine solche Verbindung gebracht sind, dass eine Absonderung unthunlich erscheint, oder soweit die Gegenleistung für veräusserte Gegenstände noch aussteht.“

Bezüglich des Württemberg. Rechts vgl. Stieglitz (S. 305 ff.).

forderlich erachtet[4]), indem die Motive (S. 1461) davon ausgehen, die Annahme einer verschuldeten Erbschaft sei wie jede andere Handlung zu betrachten, durch welche Jemand „ein im Erfolg für ihn und seine Gläubiger ungünstiges Geschäft eingeht“; es könne (partikularrechtlich) dem Konkurs-Verwalter die Befugniss beigelegt werden, die Rechtswohlthat des Inventars, falls sie zur Zeit der Konkurs-Eröffnung noch nicht verwirkt ist, zu wahren, auch sei er in diesem Falle ohnehin selbständig befugt, „den Zugriff der Nachlass-Gläubiger auf das ihnen nicht verhaftete eigene Vermögen des Erben, d. h. auf die Konkursmasse abzuwehren.“ „Ist aber die Rechtswohlthat durch den Erben verwirkt, so sind seine Gläubiger nur durch das Anfechtungsrecht[5]) zu schützen.“

Absonderungsrecht der Theilnehmer an einer Gemeinschaft u. s. w.

§. 44. Wer sich mit dem Gemeinschuldner in einem Miteigenthume, in einer Gesellschaft oder in einer anderen Gemeinschaft befindet, kann wegen der auf ein solches Verhältniss sich gründenden Forderungen abgesonderte Befriedigung aus dem bei der Theilung oder sonstigen Auseinandersetzung ermittelten Antheile des Gemeinschuldners verlangen.

Rechtliche Begründung und Umfang des Absonderungsrechts von Gemeinschafts-Theilnehmern.

Kommt es in Folge oder während des Konkurses zur Auflösung eines Gemeinschafts-Verhältnisses, in welchem sich der Kridar befindet, — zwischen Ehegatten, Erben, Sozien u. s. w. — so erfolgt die Theilung oder Auseinandersetzung gemäss §. 14 der K.-O. in einem vom Konkurs-Verfahren selbständigen Verfahren. An dem dabei ermittelten Antheile des Gemeinschuldners haben nach §. 44 die Gemeinschafts-Theilnehmer wegen ihrer auf das Gemeinschafts-Verhältniss gegründeten persönlichen Forderungen an den Kridar, gegenüber seinen sonstigen Gläubigern, ein Absonderungsrecht.[1]) Gerechtfertigt wird die Zulassung desselben in den Motiven (S. 1461) durch die Erwägung, dass nur der nach §. 44 zur Konkursmasse zu ziehende Netto-Antheil des Gemeinschuldners als zum „Vermögen“ desselben (§. 1) gehörend zu betrachten, sei, nach dem Satze: *bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno*, dass ferner bei Versagung des gedachten Absonderungsrechts die Gemeinschafts-Gläubiger sich naturgemäss nicht in den Konkurs ein-

4) Das gem. Recht (l. 1, §. 2 D. h. t. 42, 6), sowie das Franz. Recht, *code civil*, art. 881) gestatten dies Absonderungsrecht ebenfalls nicht; *nam licet alicui adjiciendo sibi creditorem creditoris sui facere deteriorem conditionem.* (l. 1, §. 2 cit.)

5) Vgl. l. 1, §. 5, l. 2 D. h. t., 42, 6.

1) Die Preuss. K.-O. (§. 36) gewährte dasselbe ebenfalls. Im gem. Rechte ist es kontrovers. (Vgl. Schweppe, §. 148; v. Bayer, §. 21, Note 10; Günther, S. 56.)

lassen, vielmehr nur an die etwa solidarisch mit verhafteten Gemeinschafts-Theilnehmer halten würden, während letztere auf eine Liquidation ihrer Regress-Ansprüche als Konkurs-Forderung angewiesen sein würden. „Die (hierin liegende) Härte würde zur Ungerechtigkeit, sofern den Gemeinschafts-Gläubigern ein Separationsrecht zusteht; dann wissen die Privat-Gläubiger, dass ihnen nur der nach Befriedigung jener verbleibende Gemeinschafts-Antheil ihres Schuldners zufliesst; sie würden, wenn zufällig oder aus Gefälligkeit oder aus anderen Gründen die Gemeinschafts-Gläubiger von ihrem Rechte nicht Gebrauch machen, auf Kosten der Theilnehmer begünstigt werden.“ (Motive S. 1461.)

Das Absonderungsrecht der Gemeinschafts-Theilnehmer (Sozien u. s. w.) bezieht sich auf alle „auf das Gemeinschafts-Verhältniss sich gründenden Forderungen“, also nicht nur auf Regress-Forderungen wegen der von ihnen für die Gemeinschaft auf Grund ihrer gemeinschaftlichen Haftbarkeit gemachten Verwendungen, Auslagen u. s. w., sondern auch auf ihre eigenen, auf das Gemeinschafts-Verhältniss gegründeten Forderungen, z. B. wegen eines zu Sozietäts-Zwecken gegebenen Darlehens oder wegen eines Schaden-Anspruchs aus pflichtwidrigem Verhalten des Sozius. (Prot. S. 45 f.)

Absonderungs-Anspruch der Lehen-, Fideikommiss-Gläubiger u. s. w.

§. 45. Die Befriedigung der Lehen-, Stammguts- oder Familien-Fideikommiss-Gläubiger erfolgt abgesondert aus dem Lehen, Stammgute oder Familien-Fideikommisse nach den Vorschriften der Landes-Gesetze.

„Insoweit die Substanz oder die Revenuen von Lehen, Stammgütern oder Familien-Fideikommissen des in Konkurs verfallenen derzeitigen Besitzers überhaupt zu dessen Konkursmasse gehören (§. 1), so ist es überall in Deutschland anerkannt, dass aus diesen die abgesonderte Befriedigung der Lehen-Gläubiger u. s. w. vor den Allodial-Gläubigern, den Konkurs-Gläubigern, erfolgen muss. In welcher Weise, in welchem Umfang und in welcher Reihenfolge dieselbe stattzufinden hat, kann den Vorschriften des Landesrechts überlassen bleiben“. (Motive S. 1462.)

Sechster Titel.

Aufrechnung.

Geltendmachung der Kompensation ohne Anmeldung.

§. 46. Soweit ein Gläubiger zu einer Aufrechnung befugt ist, braucht er seine Forderung im Konkurs-Verfahren nicht geltend zu machen.

I. Prinzip der Konkurs-Ordnung. — Erweiterungen und Beschränkungen des Kompensations-Rechts des Gläubigers im Konkurse seines Schuldners. — Geltung desselben nur für das Konkurs-Verfahren. — Anmeldung des Kompensations-Rechts im Konkurse nicht geboten.

a. Die Natur und Bedeutung der Aufrechnung (Kompensation) erscheint bezüglich der konkursrechtlichen Verhältnisse in richtigem Lichte, wenn man dabei, wie es in den Motiven (S. 1462) geschieht, die Stellung des die Kompensation Beanspruchenden in seiner Eigenschaft als Gläubiger, gegenüber seiner Stellung als Schuldner — nicht das umgekehrte Verhältniss — zum Ausgangspunkt der Betrachtung nimmt. Demgemäss ist nicht — wie es gewöhnlich im gem. Rechte geschah[1]) — die Frage so zu stellen:

In wie weit kann ein Schuldner des Kridars im Konkurse compensiren? — vielmehr:

In wie weit muss ein Konkurs-Gläubiger, der zugleich Schuldner des Kridars ist, in das Konkurs-Verfahren sich einlassen?

„Im Konkurse ist es der Standpunkt des Gläubigers, welcher die Kompensation von Bedeutung macht.[2]) Für ihn ist die Kompensation eine Deckung, wie die Retention und das Pfandrecht.[3]) Sie alle drei sind Sicherungs-Mittel für den Kreditgeber; ihnen gemeinsam ist der Gedanke: Es würde unbillig sein, zu verlangen, dass ein Gläubiger seine Deckung zur Konkursmasse herausgeben und seine Forderung als Konkurs-Gläubiger geltend machen solle. Dem Recht

[1]) Vgl. Dabelow, S. 685 ff., Schweppe, §§. 31, 61; v. Bayer, §. 33. — Dabei machte sich in der gemeinrechtlichen Doktrin die Auffassung geltend, in Folge der Konkurs-Eröffnung gingen die Forderungen des Kridars, wie in Folge nothwendiger Cession, auf die Gläubigerschaft über und könne demzufolge ein Konkurs-Schuldner seine Gegenforderungen im Konkurse den Konkurs-Gläubigern gegenüber nur insoweit zur Kompensation stellen, als er hierzu ausserhalb des Konkurses gegenüber einem dritten Cessionar des nachmaligen Kridars befugt sein würde (Günther, S. 57). Andererseits wurde denn auch der Erwerb, bezw. die Ausübung des Kompensationsrechts, event. nicht schon durch die Konkurs-Eröffnung, vielmehr erst durch die Kenntniss des betr. Gläubigers hiervon für ausgeschlossen erachtet. (Schweppe, §. 31, 61.)

[2]) Die K.-O. regelt nur die Kompensations-Befugniss des Gläubigers des Kridars. Bezüglich der Aufrechnung gegen einen Konkurs-Gläubiger verbleibt es bei den civilrechtlichen Bestimmungen.

[3]) Vgl. l. 4 D. de compens. 16, 2: *verum est eo minus fidejussorem ex omni contractu debere, quod ex compensatione reus retinere potest.* — Vgl. l. 13, pr. D. de pignor., art. 13, 7; l. 13, §. 2 D. de pign. 20, 1.

des Gläubigers, an eine Sache des Gemeinschuldners, welche er in Besitz hat, sich abgesondert vor den anderen Gläubigern zu halten und sich aus dieser zu befriedigen, entspricht die Befugniss des Gläubigers, das Geld, welches er dem Gemeinschuldner anderweit schuldet, nicht zum Nutzen Aller zur Konkursmasse zu zahlen, sondern diese seine Schuld zur Tilgung seiner Forderung abgesondert vor den übrigen Gläubigern zu verwenden." (Motive S. 1462.)

Die K.-O. geht hiernach — im Wesentlichen im Anschluss an die Preuss. K.-O. (§§. 95—98) — von dem Grundsatze aus,

„dass ein gültig erworbenes Kompensationsrecht, wenn auch noch nicht die Kompensation ausgeübt werden kann, im Konkurse doch die Kraft eines Anspruchs auf Deckung ausübt."[4])

Hierin liegt eine Erweiterung des Kompensationsrechts im Konkurse gegenüber dem Civilrecht. (§. 47.) Andererseits erfordert die Natur des Konkurses Beschränkungen des Kompensationsrechts für das Konkurs-Verfahren. (§§. 48, 49.) Denn:

„die Konkursmasse ist in den sämmtlichen Bestandtheilen eine für alle Konkurs-Gläubiger abgesonderte Masse: das Absonderungsrecht Aller tritt dem Erwerb von Absonderungs-Rechten Einzelner entgegen. Daraus folgt: Niemand kann ein Recht zur Aufrechnung erwerben nachdem schon das Absonderungsrecht Aller durch die Eröffnung des Konkurses begründet worden; ist durch diese eine Passiv-Forderung eine Konkurs-Forderung geworden, so bleibt sie es, wenn auch der Anspruch auf den Erwerb des Kompensationsrechts schon vor der Konkurs-Eröffnung begründet gewesen ist (. . §. 12)." (Mot. S. 1463.)

b. Die in der K.-O. statuirten Erweiterungen und Beschränkungen des Kompensationsrechts sollen, als aus der allgemeinen Natur des Konkurses entnommen, „auch nur für diesen oder während desselben gelten."

„Wird das Konkurs-Verfahren aufgehoben, so tritt wieder das Civilrecht in Kraft. Der Gläubiger kann sich nicht auf die ihm für den Konkurs gewährte Begünstigung (§. 47), der frühere Gemeinschuldner sich nicht auf die Beschränkungen berufen, welche das Konkursrecht dem Gläubiger auferlegte. (§. 48, 49.)"[5])

„Die Beschränkungen sollen für den Konkurs gelten, als *lex publica*. Vertragsmässige Einräumungen einer Kompensations-

[4]) „Ueberall erscheint die Retention als die schwächste, die Kompensation als die stärkste Sicherung; — Retentionsrecht giebt nur Sicherung, Pfandrecht Befriedigung durch die Schuld eines Anderen, Kompensationsrecht Befriedigung durch eine eigene Schuld. Wohl kann Retentions- und Pfandrecht, wenn das Sicherungs-Objekt ökonomisch als Geldwerth betrachtet wird, zum Kompensationsrecht erhoben werden. (Art. 313, 314, H.-G.-B. . . .), stets und von selbst begreift das Kompensationsrecht, als das stärkere, den Inhalt der beiden ersteren in sich." (Motive S. 1462.)

[5]) „Die Einwirkung freilich, welche ein etwaiger Zwangsvergleich auf eine nach den letzteren Vorschriften der Kompensation entzogen gewesene Forderung inzwischen geübt hat (§. 178), wird dadurch nicht berührt; sie fliesst aus dem Wesen des Akkordes und steht im völligen Einklang mit dem hier aufgestellten Grundsatz." (Motive a. a. O.) — Vgl. die Bemerk. zu §. 178.

Befugniss, entgegen den §§. 48, 49, will die K.-O. ohne Ausnahme abschneiden; auch die Ausnahme, welche das Preuss. A. L.-R. in den §§. 322 ff. I., 16, zu Gunsten des Pächters zuliess, verstösst gegen das Prinzip des §. 12 und ist deshalb nicht zuzulassen. Dagegen laufen vertragsmässige Entsagungen einer durch die allgemeinen Gesetze oder durch (die K.-O.) §. 47 gewährten Befugnisse zur Aufrechnung dem Konkursrecht ebenso wenig zuwider, wie Verzichte auf ein gesetzliches Retentions- oder Pfandrecht. (Art. 316 H.-G.-B.)" (Motive S. 1463.)

c. Soweit Jemand

„auf seine Forderung zur Aufrechnung mit einer Schuld befugt ist, sucht er seine Befriedigung aus dieser abgesondert, nicht gemeinschaftlich aus der Konkursmasse; seine Forderung ist gleichsam mit einem Absonderungs-Anspruch versehen und daher ausserhalb des Konkurs-Verfahrens lediglich zwischen ihm und dem Verwalter abzuthun." (Motive zu §. 46 a. a. O.)

Der kompensationsberechtigte Gläubiger ist daher, — was im gem. Rechte streitig war[6]), — nach §. 46, ebenso wie nach der Preuss. K.-O., §. 95, von der Einlassung in das Konkurs-Verfahren befreit.

II. Verhältniss des Civilrechts zu Paragr. 46 ff. der Konkurs-Ordnung. Ausübung der Kompensation beim Gegenüberstehen mehrerer dazu geeigneter Forderungen.

a. Abgesehen von den in den §§. 47—49 statuirten Erweiterungen, bezw. Beschränkungen, des Kompensationsrechts im Konkurse, belässt es die K.-O. bei den civilrechtlichen Vorschriften.

„Entzieht das Civilrecht eigenartige Forderungen überhaupt einer Kompensation, wie z. B. Forderungen auf fortlaufende Unterstützung, aus dem Niederlegungs-, dem Verwahrungs-Vertrage u. s. w.[7]), so kann gegen diese auch im Konkurse nicht aufgerechnet werden." (Motive S. 1463.)

b. Das Civilrecht bleibt insbesondere auch massgebend für die Beantwortung der Frage, wie die Kompensation auszuüben, auf welche Forderung aufzurechnen ist, wenn sich mehrere zur Kompensation geeignete Forderungen, bezw. Gegenforderungen, gegenüberstehen. — Die Ansichten hierüber sind im gem. Rechte, da dasselbe ausdrückliche Vorschriften hierüber nicht enthält[8]), verschieden.[9]) Im Allgemeinen wird davon ausgegangen, dass bei der prinzipiellen Gleichstellung von Kompensation und Zahlung[10]) die beim Vorhandensein mehrerer Forderungen für die Abrechnung von Zahlungen geltenden Grundsätze analog auch auf Kompensationen zur Anwendung zu bringen seien.

[6]) Vgl. Dabelow, S. 685; Schweppe, §§. 52, 61; v. Bayer, §. 33; Schmid, §. 209; Fuchs, Konk.-Verf., §. 10 Nr. 4.

[7]) Vgl. l. 14, §. 1 i. f., §. 2, l. 1, 3, 7 C. de compens. 4, 31; l. 46, §. 5 D. de jure fisci, 49, 14; l. 11 C. depos. 4, 34. — Windscheid, Pand. §. 350 Nr. 7. — Preuss. A. L.-R. Th. I, Tit. 16, §§. 363—370; *code civil*, art. 1293; Sächs. bürgerl. Ges.-B., §§. 994—996.

[8]) Abgesehen von l. 5 D. de comp. 16, 2.

[9]) Vgl. z. B. Dabelow, S. 698 ff.; Schmid, §. 209.

[10]) l. 76 D. de V. O. 50, 16: *Dedisse intelligendus est etiam is, qui permutavit vel compensavit.*

Demgemäss wird der Schuldner, bezw. der Konkurs-Verwalter, für berechtigt erachtet, zu wählen, gegen welche der mehreren Forderungen seines Gläubigers er Kompensation einwenden will; er, bezw. im Konkurse der Konkurs-Verwalter, kann also seine Gegenforderung auf die ihm — etwa durch Verzinsung u. s. w. — lästigste Forderung seines Gläubigers aufrechnen.[11][12] Ebenso hat der Schuldner, bezw. der Konkurs-Verwalter, zu wählen, welche seiner mehreren Gegenforderungen er zur Kompensation verwenden will.[13] —

Das Preuss. A. L.-R. (Th. I, Tit. 16, §. 375), der *code civil*, art. 1267, sowie das Sächs. bürgerl. Ges.-B., §. 993, wenden gleichfalls die für die Aufrechnung von Zahlungen geltenden Grundsätze auch auf Kompensationen an. Das Franz. Recht (*code civil*, art. 1256) lässt hierbei, ebenso wie das gem. Recht, das Interesse des Schuldners massgebend sein. Die Abrechnung erfolgt darnach, — wenn die betr. Quittung nichts anderes besagt, — auf diejenige Schuld, an deren Tilgung dem Schuldner am meisten gelegen ist; war jedoch zur Zeit der Kompensation nur eine der mehreren Forderungen fällig, so erfolgt die Kompensation jedenfalls auf diese, wenn auch weniger lästige Forderung. — Nach dem Sächs. bürgerl. Ges.-B. (§§. 977—980) kann gleichfalls der Schuldner bestimmen, auf welche Schuld er aufrechnen will; unterlässt er diess, so gilt die desf. Bestimmung des Gläubigers, wenn der Schuldner nicht sofort widerspricht. Im Falle eines solchen Widerspruchs oder in Ermangelung einer Bestimmung überhaupt erfolgt die Aufrechnung zunächst auf Zinsen und Kosten, dann auf die Hauptschulden, und zwar auf die fälligen vor den nicht fälligen, auf die lästigeren vor den weniger lästigen und bei in dieser Hinsicht sich gleichstehenden Forderungen auf die älteren vor den jüngeren.

Das Preuss. A. L.-R. fasst bei der gedachten Frage, im Gegensatze zum gem. Recht, das Interesse des Gläubigers, nicht des Schuldners, vorwiegend in's Auge. Demgemäss sind in Ermangelung eines Uebereinkommens der Parteien — s. unten ad c — Zahlungen und sonach (zufolge §. 375, Th. I, Tit. 16 des A. L.-R.) auch Gegenforderungen zunächst auf Kosten und Zinsen, dann auf die Kapitalsposten zu verrechnen, und zwar zunächst auf die vom Gläubiger zuerst eingeforderten,

11) Schweppe, §. 52; Schmid, §. 209, S. 212; Arndts, Pand. §. 265; Windscheid, Pand. §. 349 Nr. 6.

12) Vgl. l. 1 D. de solut. (46, 3): *Quoties quis debitor ex pluribus causis unum debitum solvit, est in arbitrio solventis, dicere, quod potius debitum voluerit solutum, et quod dixerit, id erit solutum Quoties vero non dicimus id, quod solutum sit, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat, dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus* l. 5, D. h. t. (46, 3): *In his vero, quae praesenti die debentur, constat, quoties indistincte quid solvitur, in graviorem causam videri solutum; si autem nulla praegravet, id est, si omnia nomina similia fuerint, in antiquiorem. Gravior videtur, quae sub satisdatione debetur, quam ea, quae pura est* l. 3, 4, 48 D. h. t.

13) Vgl. l. 5 D. h. t. 16, 2: *Si quid a fidejussore petatur, aequissimum est, eligere fidejussorem, utrum quod ipsi, an quod reo debetur, compensare malit? sed et si utrumque velit compensare, audiendus est.*

event. auf die am wenigsten sicheren, bei Posten von gleicher Qualität auf die bezüglich des Zinssatzes dem Schuldner am lästigsten. (§§. 153—157 a. a. O.)

Dass unter sonst gleichen Verhältnissen die ältere Forderung vor der jüngeren getilgt gilt und dass bei gleich alten Forderungen die Zahlung, bezw. Gegenforderung, auf alle Schuldposten gleichmässig abzurechnen ist, darin stimmt das Preuss. A. L.-R. (§§. 158, 159 a. a. O.) mit dem *code civil* (art. 1297), sowie mit dem Sächs. bürgerl. Ges.-B. (§. 979) überein.

c. Da durch eine rechtlich zulässige Kompensation — wie durch Zahlung — die Tilgung der gegenseitigen Forderungen bewirkt wird, so kann statt der einmal zur Kompensation verwendeten Forderung nicht späterhin eine andere Forderung als Kompensations-Objekt gewählt werden. Es kann also die Kompensations-Einrede beseitigt werden durch Berufung auf ein Uebereinkommen der Parteien, wonach der Schuldner auf sein Kompensationsrecht überhaupt, bezw. der eingeklagten Forderung gegenüber verzichtet hat[14]) oder die von Neuem zur Kompensation gestellte Forderung bereits anderweit verrechnet ist. — Eine solche anderweite Verrechnung kann aber nach gem. Recht und nach dem Sächs. bürgerl. Ges.-B. auch ohne Uebereinkommen der Parteien durch einseitige Willens-Erklärung des Schuldners erfolgt sein und bleibt dann diese Erklärung definitiv massgebend. Abgesehen von diesen Fällen gilt nach gem. Rechte, — was auch für das Sächs. bürgerl. Ges.-B. anzunehmen ist, — der Grundsatz, dass der Gläubiger (Kläger) die Aufrechnung der vom Schuldner (Beklagten) zur Kompensation gestellten Gegenforderung auf eine andere ihm an den Schuldner zustehende Forderung nicht verlangen kann. *Compensatio compensationis non datur;*[15]) — denn es kommt eben zunächst darauf an, auf welche Forderung der Schuldner seine Gegenforderung verrechnen will. Hat jedoch der Schuldner eine solche Wahl nicht getroffen, so kann der Gläubiger wählen, auf welche ihm etwa lästigere Gegenforderung seines Schuldners die Kompensation erfolgen soll.[16])

Anders verhält es sich nach Preuss. A. L.-R. Hier hat der Schuldner nicht das Wahlrecht, auf welche Schuld seine Gegenforderung aufgerechnet werden soll, vielmehr ist seine desfallsige Erklärung zunächst nur eine Kompensations-Offerte, welcher der Gegner in den in §§. 91 ff., Th. I, Tit. 5 des A. L.-R. bestimmten Fristen widersprechen kann, während andererseits der Schuldner in gleicher Weise der vom Gläubiger erklärten Aufrechnung widersprechen kann. Kommt es nicht

14) A. L.-R. Th. I, Tit. 16, §. 372.

15) Erk. des R.-O.-H.-G. vom 20. September 1872 und 28. Februar 1874, Entsch. Bd. 7, S. 367 und Bd. 12, S. 289.

16) Zu weit geht Windscheid, Pand. §. 349 Nr. 6, indem er annimmt, die dem Schuldner einmal erworbene Kompensations-Einrede könne ihm ohne seinen Willen nicht mehr genommen werden, es sei also die Replik der Kompensation *(compensatio compensationis)* statthaft, wenn die eingeklagte Forderung jünger ist, als die Gegenforderung des Schuldners und die andere Forderung des Gläubigers. Es kommt gegen diese Ansicht entscheidend in Betracht, dass die Wirkung der Kompensation durch deren erklärte Ausübung bedingt ist, dass also, wer in der Ausübung seines Kompensationsrechts dem Gegner zuvorkommt, dadurch eine dem letzteren etwa zustehende Kompensations-Einrede beseitigen kann.

in dieser Weise zu einer Uebereinstimmung der Parteien, so finden die angegebenen bei der Aufrechnung von Zahlungen geltenden Grundsätze Anwendung. Der Gläubiger kann also der Kompensations-Einrede gegenüber *(replicando)* geltend machen, dass die vom Schuldner vorgenommene Kompensation diesen Grundsätzen nicht entspreche. Hat hiernach die Kompensation auf die zuerst eingeforderte Post zu erfolgen, so ist allerdings einer eingeklagten Forderung gegenüber, die als die zuerst eingeforderte zu betrachten ist, die vom Verklagten geltend gemachte Kompensation massgebend.[17])

Diese Grundsätze finden auch im Konkurse Anwendung.[18]) — Die Erklärung, kompensiren zu wollen, ist auch hier an bestimmte Formen nicht gebunden.

„Jede auch aussergerichtliche Erklärung gegen den Konkurs-Verwalter genügt." (Motive S. 1463.)

Letzterer wird sich dann darüber im Gebiete des Preuss. A. L.-R. in den durch §§. 91 ff., Th. I., Tit. 5 bestimmten Fristen zu erklären haben, — und zwar, wenn eine längere Bedenkzeit nicht bewilligt ist, bei einer mündlichen Kompensations-Offerte sogleich, — bei einer schriftlichen, wenn beide Parteien an einem Orte sich aufhalten, binnen 24 Stunden, andernfalls mit umgehender Post.[19])

„Eine vorgängige Anmeldung der Forderung zum Konk.-Verfahren enthält nicht einen Verzicht auf das Recht zur Aufrechnung." (Motive S. 1465.)[20])

Auch darin, dass der Gläubiger auf seine Forderung Abschlags-Zahlungen aus der Konk.-Masse annimmt, ist, — entgegen der von Hullmann (S. 189) und Petersen (S. 233) aufgestellten Ansicht — nicht ohne Weiteres ein Verzicht auf das Kompensationsrecht zu finden.[21])

Der Konk.-Verwalter dagegen muss spätestens im Prüfungs-Termine die bis dahin für die Konkursmasse begründeten Kompensations-Ansprüche

[17]) Erk. des R.-O.-H.-G. vom 4. März 1873, (Entsch. B. 10, S. 110 f.) und vom 11. September 1874, Entsch. B. 15, S. 105 ff.

[18]) Unbegründet ist die Ansicht von Stieglitz, (S. 336), dass nach dem Standpunkte der K.-O. jedenfalls der Gläubiger die Wahl habe, auf welche seiner Forderungen er seine Schuld aufrechnen wolle, da die K.-O. in erster Linie dem Gläubiger das Recht verleihe, seine Schuld als Deckung für seine Forderung zu behandeln. Letzteres ist allerdings der Fall, aber nach §. 46 der K.-O. nur soweit, als civilrechtlich „der Gläubiger zu einer Aufrechnung befugt ist."

[19]) „Doch ist, wenn mit der ersten Post keine Antwort erfolgt, der Antragende schuldig, noch den nächstfolgenden Posttag, wegen möglicher Zwischenfälle abzuwarten." (§. 98 a. a. O.)

[20]) Derselben Ansicht sind Fuchs (S. 82), v. Sarwey (S. 363), Petersen (S. 233) Stieglitz (S. 327). — Hullmann hält dagegen (S. 189) diese Ansicht für „nicht unbedenklich."

[21]) Darin aber, dass Jemand in einer Geschäfts-Verbindung in laufender Rechnung steht, liegt ein Verzicht auf Geltendmachung einzelner Forderungen im Wege der Kompensation. Eine zu einer laufenden Rechnung gehörende Forderung kann daher nicht für sich allein im Wege der Kompensation oder der Klage geltend gemacht werden. (Erk. des R.-O.-H.-G. vom 8. März 1875, Entsch. B. 16, S. 307.)

gegen den Liquidanten geltend machen, da die Eintragung in die Tabelle rücksichtlich der festgestellten Forderungen wie ein rechtskräftiges Urtheil gegenüber allen Konkurs-Gläubigern gilt (§. 133), gegen die auf diese Weise festgestellten Ansprüche aber nach §. 686 der C.-Pr.O. (vgl. §. 65 der K.-O.) Einwendungen nur aus später entstandenen Gründen hergeleitet werden können.

Aufrechnung mit betagten und mit bedingten Forderungen. Recht auf Kompensation. Ausübung derselben. Illiquide und ungleichartige Forderungen.

§. 47. Die Aufrechnung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens die aufzurechnenden Forderungen oder die eine von ihnen noch betagt oder noch bedingt war, oder die Forderung des Gläubigers nicht auf einen Geldbetrag gerichtet war.

Eine betagte Forderung des Gläubigers ist zum Zwecke der Aufrechnung nach der Vorschrift des §. 58. zu berechnen.

Zum Zwecke der Aufrechnung einer aufschiebend bedingten Forderung bei dem Eintritt der Bedingung kann der Gläubiger Sicherstellung insoweit verlangen, als die Forderung der von ihm einzuzahlenden Schuld gleichkommt.

Eine nicht auf Geld gerichtete Forderung des Gläubigers ist zum Zwecke der Aufrechnung nach den Vorschriften der §§. 62, 63 zu berechnen.

I. Rechtliche Begründung des Paragr. 47. — Erweiterung des Kompensationsrechts nur zu Gunsten des Gläubigers des Kridars. — Kompensation mit betagten und bedingten Forderungen.

a. Das Recht zur Kompensation wird schon durch das Gegenübertreten einer gleichartigen Forderung und Gegenforderung begründet, die Ausübung des Rechts hängt jedoch vom Willen des Gläubigers ab, sie wirkt dann aber in gewissem Sinne *ipso jure*, d. h. ihre Wirkung wird, auch ohne oder gegen den Willen des andern Theiles auf den Zeitpunkt der Entstehung des Kompensationsrechts zurückbezogen. „Die dem Forderungsrecht des andern Theiles anhaftende Kompensations-Einrede hat nicht bloss die Wirkung, das Einforderungsrecht des Gläubigers — (des andern Theiles) — auszuschliessen, sondern sie hemmt überhaupt das Forderungsrecht in seiner Wirksamkeit, sie hebt das Forderungsrecht nach der Seite seiner Wirksamkeit auf.“[1]) Wenn also das Recht zur Kompensation bereits vor der Konk.-Eröffnung, ohne ausgeübt zu sein, bestand, so kann dasselbe auch noch während des Konkurses ausgeübt werden. Demzufolge kann von der Kompensation auch noch im Konkurse Gebrauch gemacht werden,

„wenn gegenseitige Forderungen zwischen dem Gemeinschuldner und dem Gläubiger desselben schon vor der Konk.-Eröffnung bestanden haben.“

1) Windscheid, Pand., §. 349 Nr. 3.

Eine besondere gesetzliche Anerkennung dieses Rechts, — wie sie die Preuss. K.-O., §. 96 No. 3, enthielt, — hat die Deutsche K.-O. nicht für erforderlich erachtet. (Vgl. Motive S. 1464.)

Besonders in Betracht zu ziehen und gesetzlich zu regeln waren aber die Fälle, in denen es zur Zeit der Konkurs-Eröffnung noch an den für die Zulassung der Kompensation ausserhalb des Konkurses verlangten Vorbedingungen der Fälligkeit, Unbedingtheit, Gleichartigkeit und Liquidität von Forderung und Gegenforderung fehlte.

Im gemeinen Rechte wurde im Allgemeinen, ebenso wie nach Franz. Rechte, eine Aufrechnung noch nicht fälliger oder aufschiebend (suspensiv) bedingter Forderungen im Konkurse für unstatthaft erachtet.[2]) — Die Preuss. K.-O. (§. 95 Nr. 3.) erklärte die Kompensation mit noch nicht fälligen Forderungen ausdrücklich für zulässig, während die dabei nicht besonders statuirte Kompensabilität suspensiv bedingter Forderungen in der Praxis Anerkennung gefunden hat.[3])

Mit Recht hat sich die Deutsche K.-O. (in §. 47) auf denselben Standpunkt gestellt, um gemäss ihrer Grundauffassung vom Kompensationsrechte im Konkurse dem Gläubiger auch für das Konkurs-Verfahren die Deckungsmittel zu sichern, welche er in einer noch nicht fälligen oder suspensiv bedingten[4]) Forderung besitzt. Sie wollte ihn nicht ungünstiger stellen, als ausserhalb des Konkurses, wo er, wenn er gefährdet ist, sich im Wege des Arrestes durch gerichtliche Beschlagnahme der von ihm zu leistenden Zahlung Sicherung verschaffen kann, falls er, wegen seiner eigenen Schuld belangt, bei der Betagtheit oder Bedingtheit seiner Gegenansprüche Kompensation nicht einwenden konnte.

Demgemäss ist auch die Vorschrift des §. 47 nur vom Standpunkte des Gläubigers des Kridars getroffen; nur auf ihn finden die in §. 47 statuirten Erweiterungen des Kompensationsrechts im Konkurse Anwendung, während bei Kompensationen, die der Konkurs-Verwalter gegenüber einem Konkurs-Gläubiger ausüben will, die allgemeinen, auch ausserhalb des Konkurses geltenden civilrechtlichen Vorschriften unverändert in Geltung geblieben sind.

b. Was insbesondere zunächst betagte (befristete) Forderungen an den Kridar betrifft, so gelten dieselben im Konkurse als fällig (§. 59); sie werden also mit der Konkurs-Eröffnung zur Kompensation im Konkurse geeignet. Ihr Werth kommt hiernach jedoch nur zu dem für den Zeitpunkt der Konkurs-Eröffnung sich ergebenden Betrage zum Ansatze, d. h. es werden bei unverzinslichen Forderungen zufolge §. 47 Abs. 2, nach dem dort in Bezug genommenen §. 58, Abs. 2, die Zinsen

[2]) Das Franz. Fallim.-Ges. vom Jahre 1838 (Art. 446) erklärt sogar jede in den letzten 10 Tagen vor der Zahlungs-Einstellung erfolgte Aufrechnung einer Forderung des Kridars auf eine damals noch nicht fällige Gegenforderung als der Konkursmasse gegenüber nichtig.

[3]) Erk. des Ob.-Trib. v. 25. November 1859, 5. Januar und 30. Januar 1860 sowie vom 17. October 1861, — Striethorst, Arch. Bd. 35, S. 302, Bd. 36, S. 129, B. 39, S. 138 und Bd. 43, S. 147.

[4]) Forderungen unter auflösender Bedingung gelten im Konkurse als unbedingte, (§. 59), ihre Kompensabilität war daher schon im gem. Rechte unstreitig. (s. Motive S. 1464.)

für die Zwischenzeit seit der Konkurs-Eröffnung bis zur Fälligkeit in Abrechnung gebracht.

Ein solcher Anspruch auf Vergütung von Zwischenzinsen findet aber dann nicht statt, wenn der Gläubiger seine bereits fällige Forderung gegen eine noch nicht fällige Forderung des Kridars zur Kompensation stellt; die betagte Schuld des Gläubigers wird vielmehr alsdann zum vollen Betrage berechnet;

„denn hier erscheint die Vornahme der Kompensation als ein Verzicht auf die ihm gewährte Frist zur Erfüllung.“ (Mot. S. 1465.[5]).

c. „Bedingte Forderungen können, so lange die Bedingung schwebt, die Vollziehung der Kompensation niemals herbeiführen. Die Erfüllung der unbedingten Schuld darf weder verweigert noch verzögert werden. Aber für den Eintritt der Bedingung ist die spätere Ausübung des Kompensationsrechts zu sichern.“ (Motive S. 1465.) —

In Höhe ihrer konkursmässigen Dividende sind bedingt berechtigte Gläubiger ohnehin befugt, Sicherung im Konkurs-Verfahren zu beanspruchen, (§§. 60, 142, 144, 155 Nr. 2,) für bedingte Forderungen aber, die beim Eintritt der Bedingung zur Kompensation geeignet sein würden, erweitert §. 47 Abs. 3 diesen Anspruch auf Sicherung bis zum Betrage des Kompensationsrechts, d. h. insoweit, als die Forderung des Kompensations-Berechtigten „der von ihm einzuzahlenden Schuld gleichkommt.“ Für den durch die Kompensations-Schuld nicht gedeckten Betrag seiner Forderung kann der Gläubiger selbstverständlich, wie jeder bedingt berechtigte Konkurs-Gläubiger, dividendenmässige Sicherung, bzw. Befriedigung beanspruchen.

„Die Sicherstellung (gemäss §. 47 Abs. 3) hat der Konkurs-Verwalter in der Weise zu leisten, in welcher nach Civilrecht eine Verbindlichkeit zur Sicherheitsleistung erfüllt werden muss.“ (Motive S. 1465.)

Die Befugniss des Gläubigers zur Kompensation und damit zugleich sein Recht auf Sicherstellung fällt aber gemäss §. 158 dann fort, wenn die Befugniss, eine bedingte Forderung im Konkurse geltend zu machen, überhaupt erlischt, (§. 142, Abs. 2), d. h. wenn nicht bis zum Ablaufe der für die Schlussvertheilung festgesetzten Ausschlussfrist

„dem Verwalter der Eintritt der Bedingung nachgewiesen wird, oder soweit nicht der Gemeinschuldner zu einer Sicherheitsleistung verpflichtet war.“

Ist die Forderung des Konkurs-Gläubigers fällig, seine Schuld aber, die Gegenforderung des Gemeinschuldners, noch vom Eintritt einer Bedingung abhängig, so kann der Konkurs-Verwalter nach §. 47 Abs. 1, 3 letztere Forderung nicht zur Kompensation stellen, da dies die für ihn massgebend bleibenden, auch ausserhalb des Konkurses geltenden Vorschriften nicht gestatten.[6]) Der Gläubiger[7]) aber kann, indem er die Anmeldung der Forderung im Konkurse

[5]) Insoweit aber Uebereinkunft oder Handels-Gebrauch den vor dem Verfalltage zahlenden Schuldner zum Diskonto-Abzug ermächtigen (s. §. 334 des H.-G.-B.), kann er dies Recht auch im Konkurse ausüben.

[6]) Derselben Ansicht ist v. Sarwey, S. 368 f.

[7]) Der Ausdruck: „Gläubiger“ in §. 47 bezeichnet durchweg nur den Gläubiger des Gemeinschuldners.“

unterlässt (§. 46,) letztere späterhin mit dem bedingten Anspruche des Kridars nach Eintritt der Bedingung kompensiren.[8]) Er wird hierzu aber auch für befugt zu erachten sein, selbst wenn er seine Forderung im Konkurse angemeldet hatte, denn, — wie die Motive (S. 1465) bemerken, —

„es bedurfte zur Wahrung des Kompensationsrechts nicht einer vorgängigen Erklärung, und selbst eine vorgängige Anmeldung der Forderung zum Konkurs-Verfahren, enthält nicht einen Verzicht auf das Recht zur Aufrechnung.“

Andererseits kann der Gläubiger aber auch seine Schuld unter Verzicht auf Erfüllung der Bedingung, als eine unbedingte gelten lassen und sonach zur Kompensation verwenden. (§. 47, Abs. 1.)

II. Kompensation mit ungleichartigen und illiquiden Forderungen.

a. „Den bedingten und betagten Forderungen ähnlich erweitert der Konkurs die Kompensabilität illiquider und ungleichartiger Forderungen“. (Motive S. 1465.)

Bezüglich der ungleichartigen Forderungen ergiebt sich diese Erweiterung schon daraus,

„dass mit dem Eintritt des Konkurs-Verfahrens jede persönliche Forderung, deren Gegenstand nicht in Geld besteht, kraft des Gesetzes sich nach ihrem Schätzungswerth in eine Geldforderung auflöst und von selbst der vorher bestandenen Geldschuld des Gläubigers gleichartig wird.“

Diese, bereits in den Motiven (S. 1465) vertretene Auffassung ist aber im Gesetze selbst erst durch die jetzige, von der Reichstags-Kommission (Prot. S. 46, 58) beschlossene Fassung des §. 47, Abs. 1 und durch den von derselben hinzugefügten Absatz 4 bestimmt zum Ausdrucke gebracht.[9]) [10])

Mit Recht ist dabei aber nach §. 47, Abs. 1 bei Ungleichartigkeit der Forderung und Gegenforderung Kompensation im Konkurse nur dann für statthaft erklärt worden, wenn „die Forderung des Gläubigers nicht auf einen Geldbetrag gerichtet war“. Denn nur eine solche For-

[8]) Dies ist auch bereits für das gem. Recht vom R.-O.-H.-G. in d. Erk. v. 11. Juni 1873 (Entsch. Bd. 10, S. 166 f.) angenommen worden.

[9]) Nach der Reg.-Vorlage lautete §. 47, Abs. 1, wie folgt:

„Dass die aufzurechnenden Forderungen oder die eine von ihnen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens noch betagt oder noch bedingt war, hindert die Aufrechnung nicht.“

Die Motive (S. 1465) hielten die Anwendbarkeit des §. 47 auch auf ungleichartige Forderungen dadurch für genügend angedeutet, dass in §. 47, Abs. 2 statt: „*nach der Vorschrift des §. 58*“ gesagt war: „*nach den Vorschriften der §§. 58, 62, 63.*“

[10]) vgl. bezüglich des altrömischen Rechts: Gajus, inst. IV., §. 66: *Inter conpensationem autem, quae argentario interponitur, et deductionem, quae objicitur bonorum emptori, illa differentia est, quod in conpensationem hoc solum vocatur, quod ejusdem generis et naturae est, ...; in deductionem autem vocatur et quod non est ejusdem generis.*

derung des Konkurs-Gläubigers, nicht des Gemeinschuldners, wird im Konkurse in eine Geldforderung umgewandelt. (Vgl. Bemerk. I zu §. 2.) Ist dagegen die Gegenforderung des Kridars, die Schuld des Konkurs-Gläubigers, nicht auf einen Geldbetrag gerichtet, so kann sie mit einer nicht gleichartigen ihr gegenüber stehenden Konkurs-Forderung nicht kompensirt werden.

b. Bezüglich der illiquiden Forderungen heisst es in den Motiven (S. 1465):

„Die illiquiden stehen den bedingten Forderungen zum mindesten gleich. Wenn sonst das Civilrecht die Deposition einer Schuld zum Zweck der Aufrechnung mit einer illiquiden Forderung an die Erfordernisse eines Arrestschlages knüpft, — §. 360, 226 I, 16, Preuss. A. L.-R. — so ist der Nachweis eines Arrestgrundes für den Konkurs sicher entbehrlich; der Arrestgrund ist durch ihn konstatirt, die Forderung aber wird glaubhaft gemacht werden müssen."

Die Reichstags-Kommission schloss sich dieser Auffassung von der Kompensabilität illiquider Forderungen an und konstatirte zu Protokoll,

„dass es nicht die Absicht der Kommission sei, die in der Befugniss, mit illiquiden Forderungen für den Fall ihrer Liquidität aufzurechnen, enthaltene Deckung des Gläubigers für den Konkurs auszuschliessen." (Prot. S. 58.)[11])

[11]) Bezüglich der Kompensation illiquider Forderungen enthält die K.-O. keine näheren Bestimmungen; die Zulässigkeit einer solchen ist jedoch, wenn auch nicht im Gesetze ausdrücklich ausgesprochen, aus der allgemeinen Vorschrift des §. 46 zu entnehmen. — Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen wird durch die Illiquidität der Gegenforderung das Kompensationsrecht an und für sich nicht beseitigt, es wird jedoch dadurch unter Umständen die prozessuale Durchführung dieses Rechts in dem vom Gegner wegen seines Anspruchs angestellten Prozesse inhibirt. Wird späterhin die Gegenforderung des Schuldners festgestellt, so wird die Wirkung der Kompensation, — insbes. auch bezüglich der Ausschliessung des Zinsenlaufs und Verzugs, — wie bei liquiden Forderungen, auf den Zeitpunkt der Entstehung der Gegenforderung zurückbezogen. Der Kompensations-Berechtigte kann sonach alles das zurückerstattet verlangen, was er, weil seine Gegenforderung als damals noch illiquide nicht berücksichtigt wurde, an seinen Gläubiger zahlen musste. (Vgl. Windscheid, Pand. §. 350 Nr. 5; Preuss. A. L.-R. Th. I, Tit. 16, §. 361.) — Um dies Rückforderungsrecht zu wahren, gestattete das Preuss. A. L.-R. (Th. I, Tit. 16, §. 360, §. 226) dem Schuldner der liquiden Forderung, letztere im Fall der Unsicherheit seiner Gegenforderung zu deponiren; der Schuldner kann daher verlangen, dass er in diesem Falle nicht zur Zahlung, sondern nur zur Deposition verurtheilt werde. (Erk. des Ob.-Trib. vom 8. Januar 1861, Strieth., Arch., Bd. 41, S. 7—10.) — Im Konkurse bedarf die Unsicherheit des gedachten Rückforderungsrechts keines besonderen Nachweises. Das A. L.-R. knüpft aber die Depositions-Befugniss überhaupt an die „Erfordernisse eines gesetzmässigen Arrestschlags"; deshalb war schon nach Preuss. Recht (A. G.-O., Th. I, Tit. 29, §. 48) die Bescheinigung der Gegenforderung in dem Prozesse, in welchem die Depositions-Gestattung beansprucht wird, nicht beim Konkurs-Gericht, (vgl. das angez. Erk. vom 8. Januar 1861, a. a. O., S. 9) für erforderlich zu erachten (Erk. des Ob.-Trib. vom 25. November 1859, Strieth., Arch., Bd. 35, S. 306). —

Unzulässigkeit der Aufrechnung, falls nach der Konkurs-Eröffnung die Schuld entstanden oder die Forderung erworben ist, oder vor der Konkurs-Eröffnung dem Gläubiger die Zahlungs-Einstellung u. s. w. bekannt war.

§. 48. Eine Aufrechnung im Konkurs-Verfahren ist unzulässig:

1) wenn Jemand vor oder nach der Eröffnung des Verfahrens eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat und nach der Eröffnung etwas zur Masse schuldig geworden ist;

2) wenn Jemand dem Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Verfahrens etwas schuldig war und nach derselben eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat, auch wenn diese Forderung vor der Eröffnung für einen anderen Gläubiger entstanden war;

3) wenn Jemand vor der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner etwas schuldig war und eine Forderung an den Gemeinschuldner durch ein Rechtsgeschäft mit demselben oder durch Rechtsabtretung oder Befriedigung eines Gläubigers erworben hat, falls ihm zur Zeit des Erwerbes bekannt war,

Auch nach der C. Pr.-O. (§. **800**) ist eine solche Bescheinigung als Requisit eines Arrestschlages in der Regel zur Ausübung des gedachten Depositionsrechts erforderlich; der Richter kann aber auch statt oder neben einer Bescheinigung des Anspruchs Kautions-Stellung verlangen. (C.-Pr.-O. § 801.) — Im gem. Recht gestaltet sich die Sache etwas anders. Eine materiellrechtliche Voraussetzung der Kompensation bildet die Liquidität der Gegenforderung auch hier nicht. Es sollte aber (nach l. 14, §. 1, C. de comp., 4, 31; Windscheid, Pand. § 350 Nr. 5) die Erörterung der Gegenforderung, wenn dadurch die Entscheidung des eingeklagten Anspruchs aufgehalten worden wäre, zu einem besonderen Prozesse verwiesen werden. — Nach der C.-Pr.-O. (§§. **136, 273, 274**) kann der Richter gesonderte Verhandlung und Entscheidung über die Forderung und Gegenforderung eintreten lassen. Es ist dann aber auf Zahlung, nicht auf Deposition zu erkennen, da das gem. sowie das Französische Recht ein Depositionsrecht mit Rücksicht auf illiquide Gegenforderungen, wie das Preuss. A. L.-R., nicht gewährt; in der Exekutions-Instanz kann dann aber die Kompensations-Einrede zufolge §. 686 der C.-Pr.-O. nicht mehr geltend gemacht werden. Wird späterhin die Gegenforderung festgestellt, so kann der Kompensations-Berechtigte das inzwischen von ihm zur Konkursmasse gezahlte zurückerstattet verlangen. Im Wege des Arrestes kann er aber auch schon vorher Sicherstellung dieses Rückerstattungs-Anspruchs, der eine Masseschuld bildet (§. 52 Nr. 3), beanspruchen, und insofern stellt sich dann die Sache im Allgemeinen so, wie, gemäss §. 47 Abs. 3, bei suspensiv bedingten, jedoch unter der Voraussetzung arrestmässiger Bescheinigung der Gegenforderung oder Erlegung einer Arrest-Kaution (§§. **800, 801** der C.-Pr.-O.)

dass der Gemeinschuldner seine Zahlungen eingestellt hatte, oder dass die Eröffnung des Verfahrens beantragt war. Die Vorschrift des §. 26 findet entsprechende Anwendung.

Die Aufrechnung ist zulässig, wenn der Erwerber zur Uebernahme der Forderung oder zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet war und zu der Zeit, als er die Verpflichtung einging, weder von der Zahlungs-Einstellung noch von dem Eröffnungs-Antrage Kenntniss hatte.

Rechtliche Begründung des Paragr. 48. — Aufrechnung mit bevorzugten Konkursforderungen? — Kompensationsrecht des Miethers und Pächters.

In §. 48 bestimmt die K.-O. die Fälle der Unzulässigkeit einer Kompensation gegenüber der Konkursmasse, ohne ihnen, — wie es die Preuss. K.-O., §. 96, thut, — die Fälle der Zulässigkeit gegenüber zu stellen.

„Eine solche Gegenüberstellung ist,“ — wie die Motive (S. 1463) zutreffend bemerken, — „nicht bloss für ein Gesetzbuch unnöthig, sie ist auch fehlerhaft, insofern sie den Standpunkt des Gesetzes verrückt oder wenigstens verwischt.“ [1])

Ihre rechtliche Begründung finden die im §. 48 für das Konkurs-Verfahren statuirten Kompensations-Beschränkungen in der Anwendung des Grundsatzes, dass durch die Ausübung des Kompensationsrechts das Recht der übrigen Konkurs-Gläubiger auf gleichmässige Verwendung der Konkursmasse zu ihrer aller Befriedigung, (der Konkurs-Anspruch derselben, *par conditio creditorum*; s. §. 2, 12) nicht verletzt werden darf. — Demgemäss bezieht sich §. 48 nur auf die Kompensations-Befugnisse desjenigen, der eine Schuld zur Konkursmasse zu entrichten hat, wogegen bezüglich der Kompensations-Rechte des Konkurs-Verwalters und bezw. des Gemeinschuldners selbst die ausserhalb des Konkurses geltenden Vorschriften in unveränderter Geltung belassen sind. — Von der Anwendung des §. 48

„ausgeschlossen bleibt also nicht bloss der Fall, dass Forderung und Schuld nach der Konkurs-Eröffnung aus einem und demselben Rechtsgeschäft des Gemeinschuldners entstehen, — in diesem Falle bestehen nicht zwei selbständige Obligationen; sondern auch der Fall, dass die Schuld aus einem Rechtsgeschäft des Gemeinschuldners entspringt, aus welchem diesem nach dem Prinzip des §. 1 der Erwerb zufliesst.“ (Motive S. 1465.)[2])

[1]) „Die Nr. 1 und Nr. 2 des §. 96 der Preuss. K.-O. erklären es für unzulässig, dass auf eine Masse-Forderung dasjenige aufgerechnet werden könne, was der Gläubiger aus einer nach der Konkurs-Eröffnung (Nr. 1) oder aus einer vor derselben (Nr. 2) entstandenen Schuld zur Konkursmasse zu zahlen hätte. Einerseits sind diese Sätze selbstverständlich und nie bezweifelt worden, andererseits und namentlich gehören sie nicht hierher.“ (Motive a. a. O.)

[2]) „Was Jemand nach der Konkurs-Eröffnung „dem Gemeinschuldner“ schuldig geworden ist, wird er entweder „zur Masse“ schuldig, oder soweit dies nicht

Gegenüber einer zur Konkursmasse zu entrichtenden Schuld sind zufolge §. 48 als Kompensations-Objekte nicht zu verwenden:

a. Forderungen, welche gegen den Gemeinschuldner nach der Konkurs-Eröffnung neu entstanden sind; denn solche neuen Forderungen berechtigen nach dem Prinzipe des §. 2 der K.-O. überhaupt nicht zur Theilnahme an der Konkursmasse. Die Kompensation ist daher in diesem Falle ausgeschlossen sowohl gegen eine vor der Konkurs-Eröffnung vom nachmaligen Kridar erworbene Forderung (§. 48 Nr. 2), als auch gegen eine nach der Konk.-Eröffnung von der Konkursmasse erworbene Forderung, Masse-Forderung (§. 48 Nr. 1).[3])

b. Die eigentlichen Konkurs-Forderungen, d. h. die vor der Konkurs-Eröffnung gegen den nachmaligen Gemeinschuldner begründeten Forderungen (§. 2) können nicht aufgerechnet werden auf das, was der Gläubiger nach der Konkurs-Eröffnung „zur Masse schuldig geworden ist", (Masse-Forderung), (§. 48 Nr. 1); denn dadurch würde der betr. Konkurs-Gläubiger, dem §. 12 der K.-O. zuwider, nach der Konkurs-Eröffnung eine ihm vorher nicht gebührende abgesonderte Befriedigung (Deckung) aus seiner zur Konkursmasse (Aktivmasse) gehörenden Schuld erlangen.[4]) (Motive S. 1466.)

der Fall ist, berührt es nicht die Konkursmasse und nicht eine Aufrechnung in Betreff ihrer." —

Eine indirekte Rückwirkung auf die Konkursmasse kann jedoch auch in diesem Falle stattfinden. Wenn nämlich der Kridar seine neu erworbene Forderung geltend macht, so kann der Schuldner dagegen die Forderung aufrechnen, die er vor dem Konkurse an den nachmaligen Kridar erworben hatte, und fällt demgemäss die Liquidation dieser Forderung im Konkurs-Verfahren fort; denn nach §. 11 der K.-O. sind nur Arrest- und Exekutions-Massregeln der Konkurs-Gläubiger bezüglich des neuen Erwerbes des Kridars unstatthaft, — Kompensation ist in diesem Falle nicht ausgeschlossen. — Liquidirt dagegen der neue Schuldner des Kridars seine vor dem Konkurse erworbene Gegenforderung im Konkurse, so fragt es sich, ob der Konkurs-Verwalter dagegen sich auf die dem Liquidate gegenüberstehende neue Forderung des Kridars berufen kann. Dies ist aber wohl nicht anzunehmen, da zwar auch in diesem Falle die liquidirte Gegenforderung und die Schuld des Liquidanten in der Person des Gemeinschuldners zusammen treffen, die Kompensation aber sich nicht von selbst, vielmehr durch eine Willens-Erklärung vollzieht, zu welcher der Konkurs-Verwalter bezüglich des neuen Erwerbes des Kridars nicht berechtigt ist.

[3]) Reprobirt ist also auch die im gem. Rechte (z. B. von Schweppe, §. 63 a. E.) vertretene Ansicht, dass Jemand seine Konkurs-Forderung, wenn dieselbe bevorzugt und ihre Befriedigung sicher zu erwarten ist, mit seiner Schuld an die Konkursmasse kompensiren könne. Falls der Konk.-Verwalter sich zu einer solchen Aufrechnung nicht bereit erklärt (s. §. 153), wird auch eine solche bevorzugte Konk.-Forderung im Konkurse anzumelden und zu liquidiren sein.

[4]) Im Konkurse des Vermiethers bildet der Anspruch auf die von einem Miether des Kridars für die Zeit nach der Konkurs-Eröffnung zu zahlenden Miethen eine Forderung der Konkursmasse, da der letzteren alle Früchte und Nutzungen aus Masse-Objekten zukommen und die Miethsnutzung, als deren Aequivalent der Miethzins zu betrachten ist, während des Konkurs-Verfahrens Seitens der Gläubigerschaft gewährt wird. Die Kompensation solcher Miethszinsen mit etwaigen vor der Konkurs-Eröffnung an den Kridar erworbenen Forderungen des Miethers

c. Eine eigentliche Konkurs-Forderung (ad b) kann ferner gegen eine vom nachmaligen Kridar vor der Konkurs-Eröffnung erworbene, also zur Konkursmasse gehörende Forderung dann nicht kompensirt werden, wenn der Schuldner der Konkursmasse jene Konkurs-Forderung erst nach der Konkurs-Eröffnung von einem andern Konkurs-Gläubiger erworben hatte. (§. 48 Nr. 2.) —

„Der Ausschluss der Kompensation ist (hier) nicht bloss positive Satzung, um die Ausplünderung der Masse durch frivolen Aufkauf von Passiv-Forderungen zu verhüten, gleich wie das H.-G.-B. das kaufmännische Retentionsrecht aus Art. 313 für Forderungen ausschliesst, welche der Besitzer sich hat cediren lassen, sondern er ist eine juristische Konsequenz. Die Forderung ist mit dem Eintritt des Konkurs-Verfahrens eine Konkurs-Forderung geworden und bleibt eine solche, auch wenn sie in die Hand einer andern Person übergeht. In der Hand des Erwerbers befand sich bei der Konkurs-Eröffnung zwar ein Objekt der Masse — die Schuld —, zu einem Absonderungsrecht fehlte ihm aber die Forderung. Und auf die Person des bisherigen Gläubigers gesehen, so kann Niemand mehr Rechte übertragen, als er selbst besitzt. Aus dieser Begründung folgt mit Nothwendigkeit einmal: dass es nicht darauf ankommen kann, ob der Schuldner bei dem Erwerb der Konkurs-Forderung die stattgefundene Eröffnung des Konkurses gekannt hat oder nicht, ... und zum andern: dass der Ausschluss der Kompensation sich nicht auf den Ankauf und den sonstigen Erwerb von Forderungen im Wege der Singular-Succession beschränkt (Bremer Deb.-Verordn. §. 76, Lübecker K.-O., §. 73., Oesterr. K.-O. §. 21.), sondern ebenso nothwendig bei dem Erwerb im Wege der Universal-Succession Platz greift“ (Motive S. 1466.) —

ist hiernach unzulässig. (Erk. des Ob.-Trib. vom 9. Januar 1856, Striethorst, Archiv B. 10, S. 233 ff.; Erk. des Reichsgerichts vom 4. Mai 1880, Entsch. d. R.-G. in Civilsachen, Bd. 1, S. 347 f.) — Diese Grundsätze gelten auch vom Pachtzinse. Es kann daher auch im Konkurse des Verpächters der Pächter den für die Zeit nach der Konkurs-Eröffnung zu entrichtenden Pachtzins nicht mit seinem Anspruch auf Rückzahlung der von ihm dem nachmaligen Kridar bestellten Kaution kompensiren. (Erk. des Ob.-Trib. vom 18. September 1868, Entsch. Bd. 61, S. 409 ff.) — Durch vertragsmässige Festsetzungen kann ein Kompensationsrecht für den Fall des Konkurses, entgegen den Vorschriften der §§. 48, 49 der K.-O., nicht konstituirt werden. (vgl. §. 12.) Die dies gestattenden Vorschriften des Preuss. A. L. R. Th. I, Tit. 16, §§. 322, 323 waren bereits durch den dem §. 48 Nr. 1 der Deutschen K.-O. entsprechenden §. 97 Nr. 1 der Preuss. K.-O. beseitigt. In Geltung geblieben war darnach aber folgende Bestimmung des Preuss. A. L.-R., Th. I, Tit. 16, §. 325:

> Die im Gute gemachten Verschlimmerungen und etwa sonst von dem Pächter zu vertretenden Mängel kann derselbe gegen die Gläubiger mit seiner dem Gemeinschuldner baar eingezahlten Kaution niemals kompensiren.

Diese Bestimmung ist nunmehr, da die Deutsche K.-O. als Reichsrecht dem Preuss. A. L.-R. vorgeht, für aufgehoben zu erachten; denn man kann sie nicht, wie v. Sarwey, S. 357, meint, zu den nach §. 46 der K.-O. aufrecht erhaltenen civilrechtlichen Vorschriften rechnen, da sie die Kompensation im gedachten Falle nicht überhaupt, — wie in den Fällen der §§. 363—370 a. a. O. — für unstatthaft erklärt, sondern nur im Konkurse „gegen die Gläubiger.“

ebenso wie nach der Preuss. K.-O. §. 97 Nr. 2, und nach der Bayer. Pr.-O. Art. 1213 Abs. 1.

d. Im Anschlusse an die Preuss. K.-O. (§. 97 Nr. 3) und in materieller Uebereinstimmung mit dem Franz. Falliment-Gesetz vom Jahre 1838 (Art. 447) erklärt die Deutsche K.-O. (§. 48 Nr. 3) die Kompensation ferner in dem Falle für unzulässig, wenn die Schuld an den Kridar sowie die Gegenforderung an ihn vor der Konkurs-Eröffnung entstanden, also an und für sich kompensabel waren, der Schuldner aber beim Erwerb der Gegenforderung bereits von dem durch Zahlungs-Einstellung oder Konkurs-Eröffnungs-Antrag zu Tage getretenen Konkurs-Anspruch der übrigen Gläubiger Kenntniss hatte.[5]) Es soll durch diese Vorschrift für Fälle, in denen das Anfechtungsrecht nach §. 23 Nr. 1 der K.-O. nicht anwendbar sein würde,

„die Ausplünderung der Massen“ durch „frivole Umtriebe einzelner kolludirender Gläubiger und Schuldner . . verhindert werden;“

denn

„erfahrungsmässig sinken in Folge der Zahlungs-Einstellung oder des Antrags auf Konkurs-Eröffnung die Forderungen an den Gemeinschuldner im Werthe. Zu wohlfeilem Preise erwerben sie die Schuldner desselben und entledigen, indem sie die Forderungen zum vollen Betrage berechnen, sich bequem ihrer Schuld zum Nachtheil der Masse; oder sie gewähren einzelnen Gläubigern, deren Forderungen sie übernehmen, unter Gegendiensten Vollzahlung oder einen Antheil an ihrem Gewinne.“ (Motive S. 1466.)

„Nur fraudulöse Operationen unterliegen der Anfechtung. Darum kann von dieser[6]) nicht ein durch Universal-Succession geschehener Forderungs-Erwerb getroffen werden, und eben darum auch nicht ein durch Abtretung oder Befriedigung des Gläubigers erfolgter Erwerb in dem Falle, dass der Schuldner zur Befriedigung des Gläubigers oder Uebernahme der Forderung sich bereits unanfechtbar verpflichtet hatte.[7]) (Motive S. 1467.)

[5]) Der Beweis dieser Kenntniss ist vom Konkurs-Verwalter zu führen, wie ihm auch im Falle des §. 42 die Beweislast obliegt. (Vgl. auch §. 7; Prot. S. 46, 47.) — Im Uebrigen hat derjenige, der sich auf die Kompensation beruft, die Zulässigkeit derselben darzuthun, insbesondere also auch die Zeit des Erwerbes der Forderung, soweit es auf Feststellung dieser Zeit ankommt, nachzuweisen. (Erk. des Ob.-Trib. vom 3. Juni 1843, Entsch. Bd. 9, S. 487 f.)

[6]) Anders als in den Fällen des §. 48 Nr. 2.

[7]) Der wechselmässig Verpflichtete (Aussteller oder Girant), welcher einen vom Kridar acceptirten Wechsel hat einlösen müssen, wissend, dass der Kridar bereits seine Zahlungen eingestellt hatte, oder dass die Konkurs-Eröffnung schon beantragt war, kann sonach gemäss §. 48 Nr. 3 seinen auf die Wechsel-Einlösung gegründeten Anspruch mit dem kompensiren, was er dem Gemeinschuldner vor der Konkurs-Eröffnung schuldete, — wenn man auch nicht annimmt, dass er ungeachtet der Weiterbegebung des Wechsels bereits während des Umlaufs desselben einen (bedingten) Regress-Anspruch für den Fall der spätern Wechsel-Einlösung besessen hat. (Vgl. Anmerk. 11 zu §. 2, S. 29 f.) — Für den Fall der erst nach der Konkurs-Eröffnung erfolgten Wechsel-Einlösung ist dagegen eine solche Kompensation nur dann für statthaft zu erachten, wenn man die Existenz des erwähnten (bedingten) Regress-Anspruchs,

Diese letztere Ausnahme ist im Schluss-Absatze des §. 48 Nr. 3 ausdrücklich ausgesprochen, da in diesem Falle der Schuldner des Kridars zwar gewöhnlich, aber doch nicht immer zugleich eine bedingte Regress-Forderung besitzen wird, „welche ihm das Deckungs- und Kompensations-Recht schon nach §. 47 sichert.“ Motive a. a. O.

Regresspflicht im Fall der Umgehung des §. 48 durch Cession an ausländische Schuldner.

§. 49. Die Bestimmung des §. 42 findet entsprechende Anwendung auf den Fall, dass ein im Auslande wohnender Schuldner nach dem Rechte des Auslandes eine nach §. 48 unzulässige Aufrechnung mit der ihm abgetretenen Konkurs-Forderung vornimmt.

„Die Vorschrift des §. 48, welche die Kompensation durch Aufkauf einer Konk.-Forderung nach Eröffnung des Konkurses (Nr. 2) oder nach bekannt gewordenem Ausbruch der Zahlungs-Unfähigkeit (Nr. 3) ausschliesst, kann leicht umgangen werden dadurch, dass der Aufkauf von Seiten eines Schuldners geschieht, der im Auslande wohnt oder dort zu verfolgen ist.“ (Motive S. 1467.)

Hiergegen trifft §. 49 Vorsorge,[1] indem er den der inländischen Jurisdiktion unterworfenen Cedenten der betr. Forderung, ebenso wie im Falle des §. 42, der Konkursmasse gegenüber für regresspflichtig erklärt.[2])

— im Anschluss an die Plenar-Entsch. des R.-O.-H.-G. vom 21. Juni 1878 (Entsch. Bd. 24, S. 1 ff.), — annimmt. — Uebrigens wäre es wohl, insbes. auch vom Standpunkte der Deutschen K.-O. aus, richtiger gewesen, wenn die Ausnahme-Vorschrift des §. 48 Nr. 3, welche die Preuss. K.-O. nicht enthielt, nicht aufgenommen worden wäre; denn nicht der von Zufälligkeiten abhängende Zeitpunkt der Konkurs-Eröffnung selbst, sondern der durch Zahlungs-Einstellung oder Konkurs-Eröffnungs-Antrag zu Tage getretene konkursmässige Zustand ist für die Abgrenzung der Rechte der Gläubiger unter einander (für den Konkurs-Anspruch, §. 2) massgebend.

1) Vgl. hierbei die Uebergangs-Bestimmung des §. 10 des Einf.-Ges. z. K.-O.

2) Bezüglich der Befugniss des Schuldners zur Kompensation mit einer ihm cedirten Konkurs-Forderung, wenn der Konkurs im Auslande eröffnet ist, hat das Ob.-Trib. (in den Erk. vom 3. Juni 1843 und 26. März 1857, Entsch. Bd. 9, S. 477 ff. und B. 35, S. 397) das Recht des Ortes, an welchem der Prozess gegen den Schuldner schwebt, für massgebend erklärt. — Dagegen hat das R.-O.-H.-G. (Erk. vom 4. Juni 1873, Entsch. Bd. 10, S. 229) das Recht des Erfüllungs-Ortes der Schuld für entscheidend erachtet, weil es sich eben darum handle, ob der Schuldner seine persönliche Verbindlichkeit statt durch eigentliche Zahlung mittelst Aufrechnung zu erfüllen befugt sei. — Dieser Ausführung ist beizutreten, wie denn überhaupt das örtliche Recht der Obligation in der Regel sich nach dem vertragsmässigen Erfüllungs-Orte bestimmt. Letzterer Grundsatz gilt jedoch nur bezüglich der materiellen Rechtsnormen. Hindert dagegen das am Erfüllungsorte geltende Konkursrecht nur die prozessuale Geltendmachung der Forderung im Konkurse, — wie dies nach Englischem Rechte der Fall ist bezüglich der Entschädigungs-Ansprüche wegen der

Die zeitliche Grenze des §. 26, — sechs Monate vor der Konkurs-Eröffnung, — findet auch hier, wie im Falle des §. 42, Anwendung.

Siebenter Titel.

Massegläubiger.

Vorabzug der Masseschulden und Massekosten. Sondermassen.

§. 50. Aus der Konkursmasse sind die Massekosten und Masseschulden vorweg zu berichtigen.

Die Behufs Durchführung des Konkurs-Verfahrens nothwendigen Kosten, — Massekosten, (§. 51), — und die für die Konkursmasse entstandenen Verbindlichkeiten, — Masseschulden, (§. 52), — beide zusammengefasst unter dem Namen: „Masseansprüche“ (§§. 121 Nr. 2, 159) — sind von der Konkursmasse vorweg in Abzug zu bringen, um die Masse herzustellen, auf deren Vertheilung die Konkurs-Gläubiger ein Recht haben. — Die Ansprüche der Massegläubiger sind nach der Auffassung der K.-O. Schulden des Kridars. [1])

„Aber es sind Schulden desselben, welche erst nach der Eröffnung des Konk.-Verfahrens ohne eigenes Rechtsgeschäft desselben, für ihn, zu Lasten der Konkursmasse und gegenüber den Konkurs-Gläubigern verbindlich werden. Und dadurch unterscheiden sie sich ihrer Natur nach gegensätzlich von den Konkurs-Forderungen.“ (Motive S. 1468.)

Demzufolge haben, falls die Konkursmasse zur Berichtigung der Masseansprüche nicht hinreicht, die Konkurs-Gläubiger dazu aus ihren eigenen Mitteln nicht beizutragen, während andererseits dgl. etwa nicht im Konkurse berichtigte Ansprüche nach Aufhebung desselben gegen den Gemeinschuldner persönlich verfolgt werden können. [2])

in Folge der Konkurs-Eröffnung unterbliebenen Vertrags-Erfüllung, — so kann der im Inlande verklagte Schuldner der klagenden ausländischen Konkursmasse gegenüber auch einen solchen von der Liquidation im ausländischen Konkurse ausgeschlossenen Anspruch kompensiren; denn

„die Verwalter der ausländischen Konkursmasse können dem inländischen Schuldner des Kridars gegenüber im Inlande keine umfänglicheren Rechte geltend machen, als der Kridar selbst, dessen Rechte die Verwalter zu realisiren haben, können würde.“ (Erk. des R.-O.-H.-G. v. 25. Januar 1873, Entsch. B. 9, S. 9 ff.)

[1]) Im gem. Rechte wurde die Stellung der Massegläubiger verschieden aufgefasst. Nach der einen, in der Preuss. K.-O. (§. 42) adoptirten Ansicht gelten die Masseansprüche als „Schulden der Masse“ (s. z. B. Günther, S. 24); nach der andern Ansicht wurden die Massegläubiger als „Gläubiger der Konkurskreditoren“ angesehen und hiernach letztere für den etwaigen Ausfall persönlich für haftbar erachtet. (Schweppe, §. 64, 91, Bayer §. 50, S. 147 f.)

[2]) Dies wurde auch von dem Reg.-Vertreter (Hagens) in der Reichstags-

Nach der Preuss. K.-O. (§. 40) waren „von jeder abgesonderten Masse" „die in Beziehung auf dieselbe entstandenen Kommunkosten in Abzug zu bringen." Dieser materiell als richtig anzuerkennende Grundsatz war in die Deutsche K.-O. nicht aufzunehmen, da es hier innerhalb der Konkursmasse keine Sondermassen giebt, vielmehr gemäss §. 3 der K.-O. die Ausübung von Absonderungsrechten ausserhalb des Konkurses erfolgt.

Massekosten. — Sumtus processus. Sumtus oeconomici. Kompetenz.

§. 51. Massekosten sind:

1. die gerichtlichen Kosten für das gemeinschaftliche Verfahren;
2. die Ausgaben für die Verwaltung, Verwerthung und Vertheilung der Masse;
3. die dem Gemeinschuldner und dessen Familie bewilligte Unterstützung.

Begriff und Arten der Massekosten.

„Massekosten sind die im Interesse aller Konkurs-Gläubiger entstehenden Kosten, die erforderlich sind, um das Befriedigungs-Verfahren durchzuführen." (Motive S. 1469.)

Massekosten sind daher nicht die Kosten für das auf Antrag des Kridars stattfindende Zwangs-Vergleichs-(Akkord)-Verfahren (§. 160 ff.,) ferner die den einzelnen Gläubigern durch ihre Theilnahme am Konk.-Verfahren erwachsenden Kosten. (§. 56 Nr. 2.)

„Die Kosten eines besonderen Prozesses zur Feststellung der streitigen Forderung eines einzelnen Gläubigers (§. 134) fallen dem unterliegenden Theil zur Last, — beim Unterliegen des Konk.-Verwalters freilich der Konkursmasse als Masseschuld." (§. 52 Nr. 1.)

Massekosten sind dagegen:

1) „Die gerichtlichen Kosten für das gemeinschaftliche Verfahren, die *sumtus processus*." Dahin gehören namentlich die Kosten Behufs Feststellung und Realisirung der Aktivmasse, die Kosten der Verhaftung des Kridars, des offenen Arrestes, der Eintragung von Sperrvermerken, der Siegelung, der Inventur, der angeordneten Vernehmungen u. s. w., ferner die Kosten Behufs Feststellung der Passivmasse und Vertheilung der Masse, —

„endlich und namentlich die Kosten der allgemeinen, den Gang des Verfahrens bestimmenden Termine, des Wahl-, des Prüfungs-, des Schlusstermins." (Motive a. a. O.)

2) „Die aussergerichtlichen Ausgaben für die Verwaltung, Verwerthung und Vertheilung der Masse, die s. g. *sumtus oeco-*

Kommission (Prot. S. 109) erklärt, unter Hinweis darauf, dass der Kridar Eigenthümer der Konkursmasse bleibt und sein Verwaltungs- und Verfügungsrecht gemäss §. 5, Abs. 2 durch den Konk.-Verwalter ausgeübt wird. — Die Hannover. Pr.-O. (§. 624) stand bereits auf demselben Standpunkte.

nomici,“ insbesondere öffentliche Abgaben von Grundstücken, im Gegensatz zu den persönlichen Steuern des Kridars, — ferner die Gebühren und Auslagen, Porto u. s. w. des Konk.-Verwalters und der Mitglieder eines Gläubiger-Ausschusses, Wirthschafts-Unkosten, Versicherungs-Prämien u. s. w. (s. Motive a. a. O.)

3) Die dem Gemeinschuldner und dessen Familie gemäss §. **118,** Abs. 1 und §. **120,** Abs. 1 aus der Konkursmasse bewilligte Unterstützung (sog. Kompetenz).

„Die Mittel, welche zur Gewährung des gesetzlich (§. 1, Abs. 2) dem Gemeinschuldner zugesicherten Unterhalts dienen, gehören nicht zur Konkursmasse, und die Ausgaben, welche als Entgelt für Dienstleistungen des Gemeinschuldners, insbesondere bei Fortführung seines Geschäfts bestritten werden, gehören zu den Verwaltungs-Kosten (§. 51 Nr. 2).“ (Motive S. 1469.)

Masse-Schulden: in Folge von Rechtsgeschäften des Verwalters, in Folge der Erfüllung schwebender Rechts-Geschäfte, in Folge Bereicherung der Konkursmasse.

§. 52. Masseschulden sind:

1) die Ansprüche, welche aus Geschäften oder Handlungen des Konkurs-Verwalters entstehen;

2) die Ansprüche aus zweiseitigen Verträgen, deren Erfüllung zur Konkursmasse verlangt wird oder für die Zeit nach der Eröffnung des Verfahrens erfolgen muss;

3) die Ansprüche aus einer rechtlosen Bereicherung der Masse.

Begriff und rechtliche Begründung der Masseschulden.

Den Massekosten, als dem sachlich nothwendigen Aufwande „stehen die Masseschulden insofern gegenüber, als diese stets eine obligatorische Verbindlichkeit voraussetzen und, auch ohne sachlich nothwendiger Kosten-Aufwand zu sein, von Wirksamkeit sind.“ (Motive S. 1469.)

Die Rechtsgründe ihrer Wirksamkeit sind nach §. 52 dreierlei Art:

1) „Der Anspruch entsteht durch ein Rechtsgeschäft oder eine Rechtshandlung des Konkurs-Verwalters.“ (§. 51 Nr. 1.)

Die Haftung der Konkursmasse in diesen Fällen ergiebt sich aus der Stellung des Konkurs-Verwalters. (§. 5, Abs. 2.)

„Der rechtsverbindliche Anspruch ist aus der Konkursmasse ebenso zu erfüllen, wie ihn der Gemeinschuldner ausserhalb des Konkurs-Verfahrens erfüllen müsste. Danach bestimmt sich insbesondere die bestrittene Pflicht zur Eviktions-Leistung für eine von dem Verwalter geschehene Veräusserung.“ (Motive S. 1469 f.)

2) „Das Rechtsgeschäft ist zwar vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner eingegangen; der Anspruch auf Erfüllung entsteht aber erst nach der Eröffnung zufolge einer Rechtshandlung des Verwalters oder zufolge des Gesetzes.“ (§. 52 Nr. 2.) — „Der Grund, aus welchem der Erfüllungs-Anspruch

Masseschuld wird, liegt in der Wirkung der Konkurs-Eröffnung auf die zu der Zeit schwebenden Rechtsgeschäfte." (Motive S. 1470.)

Von der Regel nämlich, dass der Konkurs die Kontrakts-Erfüllung sistirt und dem Gläubiger statt derselben einen Entschädigungs-Anspruch wegen Nichterfüllung giebt, statuirt die K.-O. eine Ausnahme:

a. in dem dem Konkurs-Verwalter nach §. 15 bei noch nicht oder noch nicht vollständig erfüllten zweiseitigen Verträgen eingeräumten Erfüllungs-Wahlrecht,

b. in der nach §§. 17, 19, 20 bei den dort gedachten Verträgen gesetzlich eintretenden Fortdauer des Erfüllungs-Anspruchs.

In diesen Fällen muss die vom Kridar übernommene Verbindlichkeit, soweit sie rückständig ist (ad a)[1]), bezw. soweit sie für die Zeit nach der Konkurs-Eröffnung zu erfüllen ist (ad b), aus der Konkursmasse gewährt werden.

Der Satz ad b. findet insbesondere Anwendung auf die Ansprüche aus den beim Eintritt des Konkurses bereits durch Uebergabe des Pacht- oder Mieths-Objektes vollzogenen Pacht- resp. Mieths-Kontrakten (§. 17), ferner auf die Ansprüche aus den beim Kridar angetretenen Dienstverhältnissen (§. 19), sowie auf die Ansprüche aus den zweiseitigen Verträgen (s. §. 52 Nr. 2 a. A.), bei denen nach besonderen Bestimmungen der Reichs- bezw. Landes-Gesetze (s. §. 20) der Erfüllungs-Anspruch nicht in einen Entschädigungs-Anspruch wegen Nichterfüllung aufgelöst wird. —

„So ist ein nach Eröffnung des Konkurs-Verfahrens über das Vermögen eines Gewerken durch Gewerkschafts-Beschluss festgesetzter Beitrag als Masseschuld zu betrachten.[2]) Nicht Masseschulden sind

[1]) „Wohlverstanden die rückständige Leistung. Ansprüche aus einer vom Gemeinschuldner schon gemachten selbständigen Leistung, wegen Mängel, wegen Eviktion dieser Leistung u. s. w., sind wie die Ansprüche wegen nicht gehöriger Erfüllung sonstiger Verbindlichkeiten nicht Masse-Ansprüche, sondern Konkurs-Forderungen." (Motive S. 1470.)

[2]) v. Sarwey (S. 393) will auch in diesem Falle das Erfüllungs-Wahlrecht des Konkurs-Verwalters gemäss §. 15 eintreten lassen und hält demzufolge den Anspruch auf die nach der Konkurs-Eröffnung festgesetzten Beiträge eines Gewerken und ebenso eines Aktionairs, wenn der Konkurs-Verwalter in den Vertrag nicht eingetreten ist, nicht für eine Masseschuld, sondern für eine Konkurs-Forderung. — Zwischen der Beitragspflicht eines Gewerken und der Verpflichtung des Aktionairs auf Einzahlung der gezeichneten Aktien-Beträge besteht aber, — wie das R.-O.-H.-G. in dem Erk. vom 17. Juni 1879 (Entsch. Bd. 25, S. 295) bemerkt, — keine Analogie. — Die weitere Beurtheilung der Auffassung der Motive bezüglich der Gewerken-Beiträge im Konkurs-Verfahren ist im ged. Erk. des R.-O.-H.-G. dahingestellt gelassen. Die Auffassung der Motive erscheint aber, wenigstens nach dem Preuss. Berggesetze vom 24. Juni 1865, durchaus zutreffend. Denn durch den Konkurs eines Gewerken wird seine Betheiligung an der Gewerkschaft nicht beseitigt. Er nimmt nach wie vor nach Verhältniss seiner Kuxe am Gewinne Theil (§. 102); wollte man nun der Gewerkschaft, die ihre Verbindlichkeiten vollständig zu erfüllen hat, wegen ihrer Ansprüche an den Gewerken nur eine Konkurs-Forderung geben, so enthielte dies eine, dem Wesen des zweiseitigen Vertrages widersprechende

dagegen die Ansprüche, welche dem Vertrage gemäss für die Zeit vor der Konkurs-Eröffnung zu erfüllen waren; rückständige Pachtzinse, Löhne u. s. w. aus der Zeit vor dieser sind unzweifelhaft Konkurs-Forderungen; aber auch die Schadens-Ansprüche wegen vorzeitiger Auflösung eines Pachtvertrages u. s. w., welche dadurch entstehen, dass der Verwalter gemäss §. 17 Nr. 1 den Vertrag aufkündigt oder gemäss §. 17 Nr. 2 das Grundstück verkauft, sind Konkurs-Forderungen; denn es sind nicht Ansprüche für die vom Gesetz vorgeschriebene Erfüllung, sondern für die durch den Ausbruch des Konkurses bewirkte Nichterfüllung einer Verpflichtung des Gemeinschuldners." (Motive S. 1470.)

3) Eine Masseschuld wird ferner dadurch begründet, dass die Masse ohne Rechtsgrund bereichert worden ist. (§. 53 Nr. 3.)[3]) Die K.-O. fasst hierbei aber den Begriff: „Bereicherung" zu eng auf, indem sie von dem Grundsatze ausgeht:

„Masseschuld und daher aus der Konkursmasse vor den Konkurs-Forderungen zu tilgen, wird ein Bereicherungs-Anspruch nur dadurch, dass das Vermögen, nachdem es für die Gläubiger zu einer Konkursmasse geworden, über den Umfang derselben durch fremdes Gut vermehrt worden ist."

„Ist vor der Konkurs-Eröffnung das Vermögen des Gemeinschuldners bereichert worden, so ist der Anspruch, gleich jeder persönlichen Forderung gegen den Gemeinschuldner, eine Konkurs-Forderung." (Motive S. 1470.)

Eine Anwendung dieser Grundsätze enthalten die Vorschriften der §§. 31 und 38 der K.-O. (vgl. die Bemerkungen dazu.)

Konkurrenz von Massekosten und Masseschulden.

§. 53. Sobald sich herausstellt, dass die Konkursmasse zur vollständigen Befriedigung aller Masse-Gläubiger nicht ausreicht, tritt eine verhältnissmässige Befriedigung derselben in der Weise

— auch nach §. 15 der K.-O. verworfene — Zerlegung des Vertrags-Verhältnisses in zwei selbständige Obligationen. — Der Gewerke, bezw. der Konkurs-Verwalter hat aber nach §. 130 des angez. Berggesetzes das Recht, sich der ferneren Beitrags-Zahlung durch Ueberlassung seines Kuxes an die Gewerkschaft zu entziehen. Es ist also event. nach dieser besonderen Bestimmung zu verfahren (vgl. §. 20 der K.-O.). Das Wahlrecht des Konkurs-Verwalters nach §. 15 der K.-O. findet daher hier keine Anwendung. — Andererseits wird auch durch den Konkurs eines Aktionairs das durch die Aktien-Zeichnung begründete Rechtsverhältniss nicht aufgehoben, der Konkurs-Verwalter kann aber hier, in Ermangelung besonderer Bestimmungen, das Wahlrecht nach §. 15 der K.-O. ausüben. (Vgl. das angez. Erk. des R.-O.-H.-G., Entsch. Bd. 25, S. 293 ff.)

[3]) vgl. §§. 6, Abs. 2, 31, 38. —

„Der Fälle giebt es noch andere, von dem Gesetz nicht hervorgehobene, — die Pflicht zur Erstattung nützlicher Auslagen an Vindikations-Beklagte, oder zur Erstattung anderer *ad promovendam massam* gemachter Auslagen u. s. w." (Motive S. 1470.)

ein, dass zunächst die Masseschulden, dann die Massekosten, von diesen zuerst die baaren Auslagen und zuletzt die dem Gemeinschuldner und dessen Familie bewilligte Unterstützung zu berichtigen sind.

Vorrang der Masse-Schulden vor den Masse-Kosten. — Rangordnung der letzteren unter einander. — Vertheilungs-Verfahren.

a. Die Massegläubiger stehen an und für sich in keinem Gemeinschafts-Verhältniss unter einander. Der juristischen Konsequenz nach würde also jeder Massegläubiger ohne Rücksicht auf die übrigen seine Befriedigung aus der Konkursmasse suchen können. Im Interesse der Gerechtigkeit setzt aber die Deutsche K.-O., §. 53, — nach dem Vorgange der Oesterreich. K.-O. (§. 29) — auch für die Massegläubiger eine, — in den bisherigen Deutschen Konkurs-Gesetzgebungen sowie im Franz. Rechte fehlende — Rangordnung fest. Dabei sind die Masseschulden mit Rücksicht auf ihre rechtliche Natur den Massekosten vorangestellt; denn

„die Massekosten ruhen . . . gewissermassen nur auf der Nettomasse, und die fremden Ansprüche — d. h. die Masseschulden — dürfen nicht dadurh verkürzt werden, dass ein Verfahren zum ausschliesslichen Besten der Konkurs-Gläubiger Kosten verursacht,“ —

während andererseits die Ablehnung der Einleitung, bezw. die Einstellung des Konkurs-Verfahrens, falls eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Konkursmasse nicht vorhanden ist, (§§. 99, 190) die Handhabe zur Vermeidung solcher Kosten bietet. —

„Unter den einzelnen Arten von Masseschulden verdient keine den Vorzug vor der anderen.“ (Motive S. 1471.)

Sie partizipiren also gleichmässig, nach Verhältniss ihrer Beträge an der Konkursmasse. Die Reihenfolge des §. 52 ist nicht, wie die des §. 54, eine Rangordnung. (Prot. S. 49.) — Unter den Massekosten sind „die baren Auslagen des Gerichts, des Verwalters oder anderer Personen“ in die erste Reihe gestellt, nach dem „Princip, dass die Vergütung positiven Schadens der Erlangung noch so gerechten Gewinns vorgeht.“

„Nach den Auslagen sind die übrigen Kosten, die Gebühren, die Verwaltungsausgaben u. s. w. antheilig zu berichtigen“, (Motive a. a. O.)

während die dem Kridar und seiner Familie bewilligte Unterstützung als eine Freigebigkeit in die letzte Reihe der Masseansprüche gestellt ist.

b. Die Rangordnung des §. 53 kommt

„nicht schon mit dem Umstand, dass die ganze Masse geringer ist, als alle Masseansprüche waren und sind, sondern erst dann, wenn eine Insuffizienz thatsächlich hervortritt,“

zur Geltung.

„Dieser Zeitpunkt ist nicht allgemein zu fixiren, aber er wird durch die Erklärung des Verwalters, durch Pfändungen oder durch andere thatsächliche Vorgänge unschwer zu ermitteln sein. Was vorher rechtmässig an Massegläubiger gezahlt, für sie ver- und gepfändet ist, kann nicht zur Masse zurückgebracht werden. Nur auf die noch freie Masse bezieht sich die Insuffizienz, das Gemeinschafts-Verhältniss und die Rangordnung.“ (Motive S. 1471 f.)

c. Die Preuss. K.-O., §. 45, bestimmte noch ausdrücklich:

„Die Ansprüche der Massegläubiger sind unabhängig von dem im Konkurse stattfindenden Anmeldungs- und Vertheilungs-Verfahren geltend zu machen und zu befriedigen.“

Die Deutsche K.-O. hat eine solche Vorschrift als „selbstverständlich“ nicht aufgenommen. (s. Motive S. 1471.) — Vorschriften über die Ausführung der Vertheilung an die Massegläubiger enthält die K.-O. nicht. Die von Hullmann (S. 201), Wengler (S. 369) und Stieglitz (S. 363) proponirte analoge Anwendung der Vorschriften der K.-O. (§. 137 ff.) über die Vertheilung an die Konk.-Gläubiger entbehrt der gesetzlichen Begründung.[1]) — Eine thatsächliche Präklusion kann aber im Falle des §. 159 stattfinden. Die Masseansprüche sind also möglichst zeitig dem Konkurs-Verwalter anzuzeigen. — Zur Anerkennung von Masseansprüchen über mehr als 300 M. hat letzterer die Genehmigung des Gläubiger-Ausschusses einzuholen. (§. 121.) Im Uebrigen hat er die Vertheilungen an Massegläubiger nach seinem pflichtmässigen Ermessen, event. nach Massgabe der Rangordnung des §. 53, vorzunehmen.

Achter Titel.

Konkurs-Gläubiger.

Privileg I., der Forderungen des Fiskus. II. der Gemeinden u. s. w., III. der Kirchen und Schulen, gemeinnütziger Institute, IV. der Medizinalkosten, V. der Kinder und der Pflegebefohlenen. VI. der Dienstleute. — Rangordnung.

§. 54. Die Konkurs-Forderungen werden nach folgender Rangordnung, bei gleichem Range nach Verhältniss ihrer Beträge berichtigt:

1) die für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens oder dem Ableben des Gemeinschuldners rückständigen Forderungen an Lohn, Kostgeld oder anderen Dienstbezügen der Personen, welche sich dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt, Wirthschafts-Betrieb oder Erwerbs-Geschäft zu dauerndem Dienste verdungen hatten;

2. die Forderungen der Reichskasse, der Staatskassen und der Gemeinden, sowie der Amts-, Kreis- und Provinzial-Verbände, wegen öffentlicher Abgaben, welche im letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens fällig geworden sind, oder nach §. 58. als fällig gelten: es macht hierbei keinen Unterschied, ob der Steuer-Er-

[1]) Derselben Ansicht sind: v. Sarwey (S. 398 f.), v. Völderndorff (S. 531), Petersen (S. 258).

heber die Abgabe bereits vorschussweise zur Kasse entrichtet hat;

3) die Forderungen der Kirchen und Schulen, der öffentlichen Verbände und der öffentlichen, zur Annahme der Versicherung verpflichteten Feuerversicherungs-Anstalten wegen der nach Gesetz oder Verfassung zu entrichtenden Abgaben und Leistungen aus dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens;

4) die Forderungen der Aerzte, Wundärzte, Apotheker, Hebammen und Krankenpfleger wegen Kur- und Pflegekosten aus dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens, insoweit der Betrag der Forderungen den Betrag der taxmässigen Gebührnisse nicht übersteigt;

5) die Forderungen der Kinder und der Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners in Ansehung ihres gesetzlich der Verwaltung desselben unterworfenen Vermögens; das Vorrecht steht ihnen nicht zu, wenn die Forderung nicht binnen zwei Jahren nach Beendigung der Vermögens-Verwaltung gerichtlich geltend gemacht und bis zur Eröffnung des Verfahrens verfolgt worden ist;

6) alle übrigen Konkurs-Forderungen.

I. Allgemeine Uebersicht der bisherigen Rangordnungen. — Standpunkt der Deutschen K.-O. — Fortfall des Vorzugsrechts für Begräbniss-Kosten, — für Ansprüche der Ehefrau des Kridars, — für Kostenforderungen der Gerichte und anderer Behörden.

a. In der bunten Mannigfaltigkeit der bis zur Deutschen K.-O. in Geltung gewesenen Rangordnungen lassen sich, — wie in den Motiven (S. 1472 f.) näher dargelegt wird, — 3 Gruppen unterscheiden:

1. In der einen Gruppe werden gesetzliche (stillschweigende) und generelle, vertragsmässige und spezielle Hypotheken (bezw. Pfandrechte) mit den — theilweise absolut privilegirten — persönlichen Forderungen, über und durch einander, zu einer Rangordnung verbunden. Es ist dies insbesondere der Fall im gem. Rechte mit seinen 5 Klassen:

1. der absolut privilegirten Gläubiger,[1])

[1]) Die Vorzugsrechte des §. 54 Nr. 1—5 treten an die Stelle der gemeinrechtlichen sogen. absoluten Vorzugsrechte *(privilegia exigendi)*, — der gemeinrechtlichen ersten Konkurs-Masse — bezw. der auf Mobilien und Immobilien sich erstreckenden Privilegien des Franz. Rechts *(code civil*, art. 2101, 2104, 2105, 2107.) — Da aber die Vorschriften der K.-O. über Absonderungsrechte und Vorrechte sich nicht auf die Immobiliar-Masse beziehen, so können, — soweit die Landes-Gesetzgebung nicht eingreift, — jene allgemeinen Privilegien zwar nicht mehr bei der Mobiliar-Masse, wohl aber bei der Immobiliar-Masse geltend gemacht werden. — Die allgemeinen Privilegien des Franz.

2. der privilegirten Pfand- (Hypotheken-) Gläubiger,
3. der nicht privilegirten Pfand- (Hypotheken-) Gläubiger,
4. der privilegirten persönlichen (chirographarischen) Gläubiger,
5. der nicht privilegirten persönlichen Gläubiger.

Partikularrechtlich war diese Rangordnung bereits mehrfach modifizirt.

2) In den Rangordnungen der zweiten Gruppe waren partikularrechtlich die gesetzlichen und generellen Hypotheken in Wegfall gekommen, so dass die Rangordnung nur dargestellt wurde durch Spezial- Pfand- und Hypotheken-Rechte und persönliche — privilegirte oder nicht privilegirte — Forderungen. Dies System galt insbesondere in Sachsen,[2] Baiern und Württemberg.

3) Im System der dritten Gruppe wurden auch die speziellen Vorzugs-, Pfand- und Hypotheken-Rechte aus der Rangordnung der Konkurs-Gläubiger ausgeschieden und abgesondert, ausserhalb des Konkurs-Verfahrens, aus den betr. dafür verhafteten Gegenständen befriedigt. Hier kamen also nur einzelne bevorzugte Personal-Forderungen mit gesetzlichen General-Privilegien — mit bestimmtem Range unter einander — vor den übrigen persönlichen Forderungen zum Ansatz.[3]

Rechts aber, die der *code civil* in Art. 2101 aufstellt und in Art. 2104, 2105, 2107 nochmals erwähnt, — nämlich für 1. Gerichtskosten, 2. Begräbnisskosten, 3. die Kosten der letzten Krankheit, 4. Dienstbotenlohn für das verflossene und laufende Jahr, und 5. für Lebensmittel-Lieferungen, — sind nunmehr überhaupt, auch ausserhalb des Konkurses, beseitigt durch die Ausführungs-Gesetze für Baiern (Art. 198), Baden (§. 20), Hessen (Art. 100) und Elsass-Lothringen (§. 23), indem dadurch die angez. Art. 2101, 2104, 2105 und 2107 des *code civil* aufgehoben sind. — — Nach dem Preuss. Ausf.-Ges. zur K.-O.. §. 10, sind gesetzliche Vorzugsrechte, die nach den bisherigen Vorschriften das gesammte Vermögen umfassten, an den in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehörenden Gegenständen (s. §. 39) nur insoweit aufrecht erhalten, als die Forderungen, für welche sie gewährt sind, auf den Gegenstand der Zwangsvollstreckung sich beziehen.“ Aufgehoben sind darnach die Bestimmungen des *code civil*, art. 2101 Nr. 2, 3, 5. Aufrecht erhalten ist aber insbes. das Privilegium des ged. Art. 2101 Nr. 4 für Dienstbotenlöhne insoweit, als die Arbeitskräfte für das betr. Grundstück angenommen worden. — Vergl. auch den nicht aufgehobenen §. 50 der Preuss. K.-O.

[2]) In Sachsen waren General-Hypotheken, sowie privilegirte Hypotheken schon durch die „erläuterte Prozess-Ordnung“ vom Jahre 1724 (ad tit. 46, §. 1) beseitigt, die letzten stillschweigenden Hypotheken durch das Gesetz vom 2. November 1843. — Mit Ausnahme der zweiten gemeinrechtlichen Klasse der privilegirten Hypotheken blieben die übrigen — vier — gemeinrechtlichen Klassen schliesslich in Geltung. Nach dem Gesetz vom 8. Juli 1868 konnten aber Real- und Hypotheken-Gläubiger aus den ihnen verhafteten Immobilien abgesonderte Befriedigung ohne Einlassung in das Konkurs-Verfahren beanspruchen. (Vgl. Günther, S. 110 ff.; Wengler, der Konkurs der Gläubiger nach Kngl. Sächs. Rechte, S. 218 ff.)

[3]) „Im Franz. Recht ist es streitig, ob und in wie weit die generellen Privilegien den speziellen Mobiliar-Privilegien vorgehen oder nachfolgen. Je nachdem ersteres oder letzteres angenommen wird, gehört der *code* zu der

b. Sehr mit Recht hat sich die Deutsche K.-O. diesem letzten System im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung des Konkurs-Verfahrens, sowie im Interesse des klare, übersichtliche Vermögens-Verhältnisse erfordernden Kredits angeschlossen. (Vgl. §. 3 und die Bemerk. dazu.) Die Vorrechts-Ordnung derselben (§. 54, Nr. 1—5) ist noch einfacher, als in der Preuss. K.-O. (§§. 73—81).[4]) — Die Bestimmung des §. 54 bezeichnet also namentlich im Verhältniss zum gem. Rechte einen sehr wesentlichen, das ganze Konkurs-Verfahren günstig beeinflussenden Fortschritt.

Die Regierungs-Vorlage[5]) wollte in §. 54 unter Nr. 5, bezw. Nr. 6, ein Vorzugsrecht auch einräumen für die Forderungen der unter Nr. 2 gedachten öffentlichen Kassen, sowie der Hofkammern der landesherrlichen Familien-Güter und der Fürstlich Hohenzollern'schen Hofkammer, ferner für die Forderungen der unter Nr. 3 gedachten Kirchen, Schulen, öffentlichen Feuer-Versicherungs-Anstalten und Verbände wegen der dem Kridar zur Last fallenden Defekte aus einer von ihm geführten Kassen-Verwaltung oder sonstigen Vermögens-Verwaltung. — Die Propostion dieser Bestimmungen war erfolgt,

> „um nicht von der Verwaltung tüchtige Kräfte deshalb ausschliessen zu müssen, weil sie nicht im Stande seien, Kaution zu bestellen.“ (Prot. S. 52; — Motive S. 1474.)

Die R.-T.-Kommission strich aber diese Bestimmungen, indem dabei geltend gemacht wurde, dass die betr. Kassen und Verbände ebenso, wie jeder andere in der Lage seien, sich durch Kautions-Stellung zu sichern. (Prot. S. 52.)

c. In Fortfall gekommen ist ferner — schon nach der Regierungs-Vorlage — das noch in der Preuss. K.-O., §. 75, anerkannte Vorzugsrecht der Kosten für das Begräbniss des vor der Konkurs-Eröffnung verstorbenen Gemeinschuldners, da für die Konk.-Gläubiger kein rechtlicher Grund zur Uebernahme dieser Kosten auf die Konkursmasse vorliegt.

d. Am wichtigsten aber ist die vollständige Beseitigung jeder Vorrechte der Ehefrau des Gemeinschuldners. Uebernommen waren dieselben in Deutschland aus dem Römischen Rechte. Letzteres gab der Ehefrau zunächst wegen ihrer Dotal-Forderungen ein — zur gemeinrechtlichen IV. Klasse gehörendes — persönliches Vorzugsrecht[6]) (*privilegium exigendi*). Justinian verstärkte darauf den Rechtsschutz der Ehefrau noch bedeutend, indem er ihr am gesammten Vermögen des Ehemannes wegen ihrer Dotal-Forderungen eine

zweiten oder zur dritten Gruppe.“ (Motive S. 1472.) — vgl. Bemerk. II, zu §. 12.

[4]) „Die Preuss. K.-O. führt 8 solcher Forderungen auf, das Rangordungs-Gesetz für Frankfurt a. M. vom 10. Januar 1837 nur 7, das Anhaltische vom 13. April 1870 nur 5, und das Nassauische vom 15. Mai 1851 privilegirt nicht mehr als 3 Forderungen.“ [Motive S. 1473.]

[5]) Der Entwurf der Gemeinschuld-Ordnung vom Jahre 1873, §§. 61, 62, hatte nur die beiden in §. 54 Nr. 1 und Nr. 5 der K.-O. rezipirten Vorrechte enthalten.

[6]) l. 22 §. 13 D. sol. matr. 24, 3; l. 74 D. de jure dotium, 23, 3; l. 17 §. 1, 18, 19 pr. D. de reb. auct. jud. poss., 42, 5; l. un. C. de priv. dot. 7, 74.

gesetzliche privilegirte Hypothek[7]) (in der II. Klasse) und wegen ihrer nicht zur Mitgift *(dos)* gegebenen, vom Ehemanne eingezogenen Kapitalien[8]) sowie wegen der ihr vom Ehemanne als Gegengabe gegen die Mitgift ausgesetzten Schenkung (*donatio propter nuptias)*[9]) eine gesetzliche, nicht privilegirte Hypothek (in der III. Klasse) gewährte. — Partikularrechtlich waren diese Grundsätze bereits vor der K.-O. mehrfach modifizirt worden.

Das Franz. Recht (*code civil*, art. 2121) giebt der Ehefrau nur eine — im Konkurse übrigens beschränkte[10]) — gesetzliche Hypothek an den Grundstücken des Ehemannes.[11])

Die Preuss. K.-O. (§. 80) gewährte nur noch der Ehefrau eines Nichtkaufmannes ein Vorzugsrecht

„wegen ihres gesetzlich in die Verwaltung und Nutzniessung des Ehemannes gekommenen Vermögens.“ —

Gegen eine Bevorzugung der Ehefrau im Konkurse wird in den Motiven (S. 1475) zunächst mit vollem Recht geltend gemacht, dass es dem Deutschen Rechtsgefühl widerspricht,

„dass die Frau, deren Bestimmung es ist, das Geschick des Mannes zu theilen, die Einzige sein soll, welche ungetroffen bleibt von dem Unglück oder der unredlichen Handlungsweise des Mannes, dass, um ihr Vermögen unversehrt zu retten, die fremden Gläubiger, von deren Kredit auch sie die Früchte genossen, zurückstehen, die Gläubiger vielleicht leer ausgehen sollen, damit die Frau des Gemeinschuldners und mit Hülfe ihres Vermögens dieser selbst in den Stand gesetzt werde, reichlich fortzuleben.“

Ein solches Vorrecht ist ferner unpolitisch; denn

„es reizt zur Erbitterung der Gläubiger gegen den Schuldner, der Fremden gegen die Verwandten und stört den ruhigen Fortgang des Verfahrens. Es entzieht der Frau wie dem Mann einen treibenden Sporn zur Sparsamkeit und Vorsicht. Den Verlust des Vorrechts anzudrohen für den Fall, dass die Zahlungs-Unfähigkeit durch üble Wirthschaft der Frau entstanden,[12]) hilft nichts; die Drohung scheitert an der Schwierigkeit des Nachweises.“ (Motive S. 1475 f.)

Mit Recht bezeichnen ferner die Motive (a. a. O.) das Vorrecht der Ehefrau als ein den Kredit schädigendes, da sich nicht übersehen

7) l. 12 C. qui potior. in pign., 8, 18; l. 30 C. de jure dot., 5, 12; nov. 91 c. 1, nov. 97 c. 3.

8) l. 11 C. de pact. 3, 14. — Die Praxis dehnte diese Hypothek auf das gesammte in die Verwaltung des Ehemannes übergegangene Paraphernal-Vermögen aus. (Windscheid, Pand. §. 232, Note 12).

9) l. 12 §. 2 C. qui potior. in pign. 8, 18; nov. 109 c. 1.

10) code de commerce, art. 551 f., Fallim.-Ges. vom Jahre 1838, art. 563 f.

11) vgl. Bemerk. II zu §. 12, S. 64 f.

12) Eine solche Vorschrift enthielt das Preuss. A. L.-R., Th. II, Tit. 1, §. 274: „Dagegen verliert die Frau ihr Vorrecht und steht allen andern Gläubigern des Mannes nach, wenn sie in dessen Abwesenheit sein Vermögen übel verwaltet und dadurch zu seinem Verfalle Anlass gegeben hat. (§. 275): Ingleichen, wenn der Mann durch sie zu einer verschwenderischen Lebensart verleitet worden.“

lässt, welche Geschäftsfonds dem Schuldner selbst gehören und welche aus dem Vermögen seiner Ehefrau herrühren.

„Kein Vorrecht fördert (ferner) leichter Missbrauch und Betrug; die Erfahrung hat ergeben, wie häufig es dazu dient, das Vermögen des Mannes den Gläubigern zu entziehen.“

Die Ehefrau des Kridars ist hiernach mit vollem Recht da, wo sie nicht für die Schulden ihres Ehemannes gesetzlich mit verhaftet ist, mit den übrigen Gläubigern desselben in eine und dieselbe Kategorie gestellt.

e. Sehr erwünscht ist ferner die Beseitigung des Vorrechts des Fiskus für Gerichtskosten und die Gebühren anderer Behörden;[13]) denn

„kein Privilegium des Fiskus . . . ist so drückend, wie das wegen der Kosten; oft ist der grösste Theil unzureichend gewordener Massen durch unbekannte Kostenreste erschöpft worden; und nichts ist für betriebsame Gläubiger härter, als Gegenstände, welche sie mit Mühe und vielleicht durch Prozess zu ihrer Befriedigung herbeischaffen, von plötzlich hervortretenden alten Kosten-Ansprüchen des Fiskus verschlungen zu sehen.“ (Motive S. 1474.)

II. Rangordnung der in der K.-O. beibehaltenen Vorzugsrechte. — Uebergang derselben auf die Rechtsnachfolge der betr. Gläubiger.

Die in der Deutschen K.-O. beibehaltenen gesetzlichen Vorzugsrechte rangiren unter sich nach den in §. 54 Nr. 1—5 bestimmten 5 Klassen; Forderungen innerhalb derselben Klasse aber, also bei gleichem Vorzugsrechte, werden, ebenso wie die Forderungen ohne Vorzugsrecht (§. 54 Nr. 6), nach Verhältniss der Grösse ihrer Beträge berichtigt. Das grössere Alter der einzelnen Forderungen ist dabei nirgends massgebend.

Ob die in §. 54 Nr. 1—5 statuirten Vorzugsrechte auch auf die Rechtsnachfolger, Erben, Cessionarien u. s. w. der bevorrechtigten Gläubiger[14]) übergehen, ist im Gesetze nicht bestimmt und in den Motiven nicht erörtert. Dass deshalb aber „die Entscheidung aus den Landesrechten su entnehmen“ sei, wie Hullmann (S. 203) meint, ist wohl schon deshalb nicht anzunehmen, weil dadurch die in der K.-O. getroffene einheitliche Regelung der Vorrechts-Verhältnisse erheblich alterirt werden würde. Es ist vielmehr aus der Fassung des Gesetzes selbst: „Die Konkurs-Forderungen werden nach folgender Rangordnung berichtigt“ u. s. w., in Verbindung mit dem Umstande, dass nur speziell bestimmte, nicht sämmtliche Forderungen der bevorrechtigten Gläubiger privilegirt sind, wohl mit Bestimmtheit zu ersehen, dass die Vorrechte an der Forderung selbst haften, — *privilegia causae,* — nicht nur zur persönlichen Begünstigung der Gläubiger — als *privilegia personae* — gegeben sind, so dass sie also auch auf die Rechtsnachfolger der betr. Gläubiger übergehen.[15]) — Darüber entscheidet aller-

[13]) Die Preuss. K.-O. (§. 78 Nr. 3) gewährte ein solches Vorrecht noch für „die Forderungen von Gebühren und Auslagen der Gerichte und Auseinandersetzungs-Behörden.“

[14]) Der Ausdruck: „bevorrechtigte Forderungen“ bezw. Konkurs-Forderungen findet sich in den §§. 157 und 176, Abs. 2 der K.-O., der Ausdruck: „nicht bevorrechtigte Konkurs-Gläubiger“ in den §§. 160, 168, 173, 174, 178 daselbst.

[15]) Dieselbe Ansicht vertreten: v. Völderndorff, S. 535; Mandry, S. 249; Petersen, S. 261; Stieglitz, S. 366; v. Wilmowski, S. 176, Anmerk. 1.

dings das Landesrecht, ob das Vorrecht einer Forderung ohne Weiteres auch auf denjenigen übergeht, der den betr. Gläubiger befriedigt.[16])

III. Bemerkungen bezüglich der einzelnen Vorrechte.

Die Motive (S. 1473) stellen, wohl etwas zu weit gehend, den Grundsatz auf:

„Die Beseitigung aller Vorrechte muss das Ziel sein, welches die Gesetzgebung nicht aus den Augen verlieren darf."

Die Bestimmungen des §. 54 Nr. 1—5 bilden strikte zu interpretirende Ausnahmen dieses Grundsatzes, welche mit Rücksicht auf das öffentliche Interresse, bezw. auf die besondere Schutzbedürftigkeit einzelner Rechtsverhältnisse für gerechtfertigt erachtet sind.

Was die einzelnen Vorrechte betrifft, so ist

1. das bisher bereits überall anerkannte Vorrecht der Forderungen an Dienstbezügen für im Haushalt, Wirthschafts-Betrieb oder Erwerbs-Geschäft des Gemeinschuldners geleistete Dienste durch die Erwägung gerechtfertigt, dass die auf soche Dienstverhältnisse angewiesenen Personen nicht in der Lage sind, ihre Forderung zu sichern, und dass der Rückstand einer Lohnrate in der Regel nicht zum sofortigen Aufgeben des Dienstes ermächtigt, immer aber nach der Natur des Dienstverhältnisses während desselben das Beschreiten des Rechtsweges gegen den Dienstherrn erschwert ist. (Motive S. 1478.) — Es handelt sich hierbei, wie die Motive a. a. O. bemerken, um

„Vergütung für Dienste und Leistungen, welche dem Geschäft und dem Vermögen des Gemeinschuldners und mit der Konkursmasse den übrigen Gläubigern zum Nutzen gereichen." . . . „Der Liedlohn erscheint (also) den Konkurs-Gläubigern gegenüber in gewisser Beziehung[17]) als eine nützliche Verwendung; er muss daher die erste Stelle einnehmen."

Voraussetzung ist hierbei,

„dass ein Dienstvertrag geschlossen war, durch welchen der Liquidant sich, d. h. seine Erwerbsthätigkeit ausschliesslich oder doch hauptsächlich zu dauerndem Dienst, auf einen längeren bestimmten Zeitraum oder auf Kündigung verdungen hatte."[18])

Persönliche Botmässigkeit des Kridars ist dabei nicht erforderlich.

„Auch Gesellen, Meister, Fabrikarbeiter, Handlungs-Gehülfen, Wirthschafts-Beamte, Gärtner, Förster, Schreiber, Sekretäre u. s. w. können solche „ständige Bedienstete" sein; ein Unterschied zwischen *operae illiberales* und *liberales* kann heutzutage nicht gemacht werden. Ebensowenig ist es Erforderniss, dass der Betreffende Wohnung und Kost im

[16]) Vgl. Bemerk. VI zu §. 12, S. 70.

[17]) Aber auch nur in gewisser Beziehung. Auf die im Haushalte des Kridars geleisteten Dienste trifft die erwähnte Ausführung der Motive nicht zu.

[18]) Das Vorrecht geniessen also „nicht . . . Tagelöhner, Lohndiener, Näherinnen u. s. w." (Motive S. 1478.) — Die in der Preuss. K.-O. (§. 77) unter den bevorzugten Gläubigern ausdrücklich aufgeführten Erzieher sind nach der Deutschen K.-O. nicht als bevorrechtigt zu betrachten, da ihre Stellung nicht als „Dienstverhältniss im Haushalte des Gemeinschuldners" zu bezeichnen ist. — Vgl. Bemerk. I. zu §. 19, S. 95.

Hause des Dienstherrn zu erhalten, oder dass er für seine Dienste ein Pauschquantum zu empfangen hatte; die Dienstvergütung kann auch nach Stückarbeit, oder Antheilen am Gewinn oder in anderer Weise bedungen sein." (Motive S. 1478.) — —

Die in §. 54 Nr. 1. gedachten Dienstverhältnisse sind dieselben, auf welche sich auch die Vorschrift des §. 19 in seiner jetzigen, von der R.-T.-Kommission beschlossenen Fassung bezieht. (vgl. die Bemerk. I. zu §. 19.)

Das Vorrecht gebührt den Forderungen an „Lohn, Kostgeld oder anderen Dienstbezügen", wie Diäten, Livrée, Stamm- und Schiess-Geld, Tantième, Deputat, Naturalbezügen u. dgl., auch den Weihnachts-Geschenken, wenn sie als Theil der Dienstvergütung bedungen worden", nicht aber den „aus dem Dienstverhältniss nur mittelbar entspringenden Forderungen", insbesondere nicht Schadens-Ansprüchen, namentlich nicht solchen „wegen einer zufolge der Konkurs-Eröffnung vorzeitig erfolgten Aufhebung des Dienstvertrages." In letzterer Beziehung ist der im Dienst befindliche durch die in §. 19 statuirte Aufkündigungsfrist genügend geschützt. (s. Motive S. 1479.)

In Uebereinstimmung mit der Preuss. K.-O. (§. 77) ist das Vorrecht beschränkt auf die Rückstände für das — „ohne Unterschied der kontraktlichen Termine" zurückzurechnende — letzte Jahr vor der Konk.-Eröffnung oder vor dem Ableben des Gemeinschuldners. Der letztere Zeitpunkt ist für massgebend erklärt, „damit das Vorrecht nicht durch eine längere Regulirung des Nachlasses verloren gehe."

2. „Das fiskalische Vorrecht besteht in allen Staaten der Gegenwart, auch in England (. . . für einjährige Steuer-Rückstände) und den vereinigten Staaten." In Deutschland bestand es vor der K.-O. „überall, mit Ausnahme Nassau's." (Motive S. 1473.) In §. 52 Nr. 2 ist dies Vorrecht beibehalten für alle, direkten und indirekten, öffentlichen Abgaben, welche für das letzte Jahr vor der Konk.-Eröffnung zu entrichten sind, wenn auch ihre Fälligkeit nach der betr. Steuer-Gesetzgebung erst während des Konkurses eintritt, wie es z. B. bei der Maisch-, Rübenzucker-, Tabacksbau-Steuer etc. der Fall sein kann. Die Gesetzgebung hat in solchen Fällen die Fälligkeits-Termine hinausgerückt mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des öffentlichen Verkehrs. Die Bevorzugung solcher Rückstände halten deshalb die Motive (S. 1474) „sowohl für die Staatsverwaltung als für den öffentlichen Verkehr nothwendig." Das Vorrecht ist aber auch „für kreditirte indirekte oder direkte Steuern" beibehalten, weil „bei Beseitigung des Vorrechts die mannigfachen Begünstigungen, welche gleichfalls in Anerkennung der Verkehrs-Bedürfnisse den Steuerpflichtigen und mittelbar zu Gunsten ihrer Gläubiger bei Steuer-Krediten bisher gewährt werden konnten, ihnen entzogen oder erheblich beschränkt werden" müssten (Motive a. a. O.) — Die Gleichstellung der Gemeinden etc. mit dem Fiskus entspricht im Allgemeinen dem bisherigen Rechtsstande.

Die mit Rücksicht auf die Steuer-Erheber getroffene Bestimmung des Schlusssatzes des §. 54 Nr. 2: „es macht hierbei keinen Unterschied" u. s. w. ist aus der Preuss. K.-O. (§. 73) übernommen.

3. In §. 54 Nr. 3 ist das Vorrecht der Kirchen und Schulverbände als althergebracht aufrecht erhalten. „Die Bevorzugung

der Schulabgaben folgt schon naturgemäss aus dem Vorrecht für die politischen Abgaben"; denn

„der Umstand, ob sie auf dem Communal-Etat gesetzt, oder ob sie für Rechnung einer besonderen Schulsozietäts-Kasse aufgebracht werden, lässt in der Stellung der Schulden keinen Unterschied zu; Inhalt und Zweck der Schuld bleibt derselbe, meist auch sind es dieselben berechtigten Personen." (Motive a. a. O.)

Das Vorrecht ist demgemäss auch hier, wie ad 2, auf die öffentlichen, „nach Gesetz oder Verfassnng zu entrichtenden Abgaben und Leistungen" beschränkt, „nicht auf andere Forderungen von Pfarreien, Geistlichen, Schulbedienten oder auf Forderungen von Privatschulen" ausgedehnt. (Motive a. a. O.)

„Derselbe Gesichtspunkt wie bei den öffentlichen Schulen" ist in den Motiven auch bezüglich der öffentlichen Verbände[19]) und Feuer-Versicherungs-Anstalten für massgebend erachtet. Die Beschränkung des Vorrechts auf die „öffentlichen, zur Annahme der Versicherung verpflichteten, Feuer-Versicherungs-Anstalten[20]) ist erst in der R.-T.-Kommission beschlossen worden. (Vgl. Prot. S. 49—52, 150—152.)[21])

4. Das Vorrecht der Medizinal-Personen (§. 54 Nr. 4) ist nicht, wie im gem.[22]) und im Franz. Rechte[23]), auf die Kosten der letzten Krankheit — an welcher der Kridar gestorben ist — beschränkt, vielmehr, wie in der Preuss. K.-O. (§. 76), auf die taxmässigen[24]) Gebühren der Aerzte u. s. w. aus dem letzten Jahre vor der Konkurs-Er-

[19]) Zu den öffentlichen „Verbänden" gehören z. B. Orts-Armenverbände, die nicht immer unter Nr. 2 fallen, Meliorations-Verbände, Deichverbände, Wegeverbände u. s. w. (Prot. S. 52.) — Auch Synagogen-Gemeinden werden zu den „Verbänden" zu rechnen sein, nicht zu den „Kirchen", da dieser Ausdruck, — wie auch das Ob.-Trib. in dem Erk. v. 4. Juli 1871 (Entsch. Bd. 65, S. 448 ff.) angenommen hat, — dem herrschenden Sprachgebrauche nach nur christliche Religions-Gesellschaften bezeichnet.

[20]) Das Vorrecht bildet hier ein Aequivalent für die Pflicht zur Versicherungs-Annahme, wodurch diesen öffentlichen Versicherungs-Anstalten manche Versicherungen auferlegt sind, die von Privat-Gesellschaften nicht angenommen werden würden. — Nach den vom Regier.-Kommissar, geh. Reg.-Rath Hagens in der R.-T.-Kommission (Prot. S. 151) mitgetheilten Angaben einer vom Verbande der Deutschen öffentlichen Feuer-Versicherungs-Anstalten dem Reichskanzler und dem Bundesrathe eingereichten Petition wegen Beibehaltung ihres Vorrechts sind bei diesen öffentlichen Anstalten für 11—1200 Millionen Thaler Häuser, die nur mit Stroh oder Schindeln gedeckt sind, und für etwa 700 Millionen Mark Mobiliar versichert.

[21]) In der Regier.-Vorlage hiess es allgemein: „(sowie) der öffentlichen Feuer-Versicherungs-Anstalten und Verbände."

[22]) Schweppe §. 68 (Nr. 2), Windscheid Pand. §. 271 Nr. 10. — Im gem. Rechte hatte die Praxis dies Privilegium eingeführt. (arg.: l. 4 C. de pet. hered., 3, 31; l. 3 C. de relig. 3, 44. — vgl. Dabelow, S. 597 ff.)

[23]) *code civil*, art. 2101 Nr. 3.

[24]) Das Vorrecht ist nicht, — wie v. Völderndorff (S. 549) annimmt, — auf diejenigen Gebühren beschränkt, für welche eine Taxe besteht, vielmehr limitirt die Taxe, wo eine solche existirt, nur den privilegirten Forderungs-

öffnung ausgedehnt, auf Grund der Erwägung, dass „Sitte und Menschlichkeit“ es den zur Hülfe von Kranken gerufenen Personen verbieten, „ihre Hülfeleistung davon abhängig zu machen, ob der Kranke dieselbe sofort zu vergüten oder die Vergütung sicher zu stellen vermag.“[25]) (Motive S. 1475.)

5. Im Anschlusse an die Preuss. K.-O. (§. 80) hat die Deutsche K.-O. (§. 54 Nr. 5) in letzter Linie auch den Ansprüchen der Kinder und Pflege-Befohlenen des Kridars ein Vorzugsrecht eingeräumt, in Anerkennung des dafür geltend gemachten Grundes,

„dass ohne jedes Zuthun derselben ihr Vermögen von Rechtswegen in die Hände der Eltern oder des Vormundes gelange, das Gesetz aber eine gute Verwaltung nicht ausreichend zu sichern im Stande sei und daher durch ein gesetzliches Vorrecht besonderen Schutz verleihen müsse.“ (Motive S. 1477.)

Dieser Schutz bezieht sich aber nur auf das „gesetzlich“ der Verwaltung des Kridars unterworfene Vermögen; denn „wo nicht das Gesetz der Grund ist für die Verwaltung, braucht es nicht einzutreten für ihre ordnungsmässige Führung.“ (Motive a. a. O.) Das Vorrecht greift also Platz „gegen jeden staatlich bestellten Vormund, gegen Tutoren und Kuratoren“, ferner gegen die „Eltern“, — nicht nur gegen den Vater, — „insoweit sie den Niessbrauch oder an Stelle eines Vormundes die Verwaltung des Vermögens der Kinder von Rechtswegen haben.“ (Motive a. a. O.) Ansprüche aus einer nur thatsächlich vom Kridar übernommenen, bezw. ihm freiwillig oder testamentarisch übertragenen, ihm gesetzlich nicht zustehenden Verwaltung geniessen das Privilegium nicht.

Wenn nach Beendigung der Vermögens-Verwaltung

„das Kind oder der gewesene Pflege-Befohlene eine längere Frist ver-

Betrag. Wo eine Taxe für die betr. Hülfsleistung nicht besteht, ist das Vorrecht für den — event. durch Vernehmung von Gutachtern festzustellenden — angemessenen Betrag zu bewilligen. (s. v. Sarwey, S. 415, Petersen S. 267.)

[25]) Aus diesem legislatorischen Motive sowie aus der besondern Erwähnung der „Wundärzte“ neben den „Aerzten“ ergiebt sich, dass das Vorrecht des §. 54 Nr. 4, nicht etwa auch, — wie v. Völderndorf (S. 546) und Petersen (S. 266) annehmen, — den Zahnärzten und Thierärzten zusteht. — Andererseits bezieht sich das Vorrecht des §. 54 Nr. 4 auf alle Forderungen der dort gedachten Art, nicht nur, — wie Hullmann, (S. 207), Wengler (S. 385) und Stieglitz (S. 376) meinen, — auf die Kurkosten u. s. w. für den Kridar selbst und diejenigen Personen, für welche er gesetzlich zu sorgen verpflichtet ist, sondern auch auf die Kosten für die im Auftrage des Kridars erfolgte Behandlung dritter Personen, z. B. Arbeiter des Kridars. (S. v. Sarwey, S. 414, v. Völderndorff, S. 547, und Petersen, S. 267). Allerdings heisst es in den Motiven (S. 1475) zur Rechtfertigung des Vorrechts:

„Zudem weiss Jedermann, dass in einer Haushaltung hin und wieder Krankheiten auftreten und Aufwendungen veranlassen. Das fragliche Vorrecht ist sonach auch erkennbar“.

Aus dieser, den allerdings häufigsten Fall betreffenden Bemerkung sind jedoch keine besonderen Konsequenzen abgeleitet, und im Gesetze selbst ist ein Unterschied mit Bezug darauf, für wen die Hülfeleistung des Arztes u. s. w. in Anspruch genommen war, nicht statuirt worden.

streichen lässt, ehe er sein Recht auf Herausgabe (seines Vermögens) gerichtlich ausübt, so kreditiren sie dem Vater oder Vormund und dürfen nicht anders behandelt werden, als die übrigen Gläubiger des Gemeinschuldners.“ (Motive a. a. O.)

Dadurch rechtfertigt sich die in §. 54 Nr. 5 für die Ausübung des Vorrechts festgesetzte, ebenso, wie in der Preuss. K.-O. (§. 81), auf zwei Jahre bemessene Frist.

Accessionen. Zinsrückstände. Konventional-Strafen. Kosten.

§. 55. Mit der Kapitals-Forderung werden an derselben Stelle angesetzt:

1. die Kosten, welche dem Gläubiger vor der Eröffnung des Verfahrens erwachsen sind;
2. die Vertrags-Strafen;
3. die bis zur Eröffnung des Verfahrens aufgelaufenen Zinsen.

Die Vorschrift des §. 55 ist eine allgemeine; sie bezieht sich auf bevorzugte und nicht bevorzugte Kapitals-Forderungen.

1. Die Kosten der Einklagung und Beitreibung (§. 55 Nr. 1) sind der betr. Forderung selbst hinzuzurechnen, da sie durch die Nichterfüllung der Verbindlichkeit entstehen. Eine Konkurs-Forderung bilden aber nur die vor der Konk.-Eröffnung erwachsenen Kosten. (§. 2, 56 Nr. 2.) —

„Sind vor der Konkurs-Eröffnung Forderungen rechtshängig und will Kläger den Prozess lediglich gegen den Gemeinschuldner fortsetzen, so betrifft der Prozess sowenig wie die Kosten die Konkursmasse; verzichtet Kläger aber nicht auf eine Theilnahme an derselben, so wird der Prozess durch die Eröffnung des Konkurses unterbrochen.[1]) . . . §. 10.“ (Motive S. 1480.)

Hier gestattete die Preuss. K.-O. (§. 83) nur die Liquidation der Kosten, „welche dem Gläubiger bereits vor der Konk.-Eröffnung erwachsen und dem Gemeinschuldner zur Last gelegt sind.“[2]) Richtiger ist dagegen die allgemein gehaltene Bestimmung der Deutschen K.-O. (§. 56 Nr. 1.)[3]), wonach der Gläubiger

„die ihm schon entstandenen Prozesskosten, auch wenn über deren Erstattung noch nicht endgültig entschieden worden, mit der Forderung anzumelden, und im Fall sie streitig bleiben, ihre Feststellung durch Aufnahme des Prozesses (. . . §. 134) zu betreiben“

berechtigt ist. (Motive a. a. O.)

2. „Eine Konventional-Strafe (*clause pénale*) vertritt überall die Entschädigung für eine Nichterfüllung der Forderung und muss daher die Stelle derselben finden.“ (Motive a. a. O., §. 55 Nr. 2.)

3. Die bis zur Konkurs-Eröffnung aufgelaufenen Zinsen, vertragsmässige und gesetzliche, sind ohne Beschränkung auf einen Zeitraum

[1]) Vgl. Bemerk. zu §. 10.

[2]) Also durch rechtskräftiges Urtheil. — Erk. des Ob.-Trib. vom 15. Juni 1858, (Entsch. Bd. 40, S. 384 ff., Striethorst, Archiv Bd. 28, S. 331.)

[3]) Ebenso nach gem. Rechte. (Schweppe, §. 80, Günther, S. 72.)

des Rückstandes[4]), der Hauptforderung als Accession derselben gleichgestellt. (§. 55 Nr. 3).

Ausschluss von Geldstrafen, Liberalitäten und laufenden Zinsen.

§. 56. Im Konkurs-Verfahren können nicht geltend gemacht werden:

1. die seit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen;
2. die Kosten, welche den einzelnen Gläubigern durch ihre Theilnahme an dem Verfahren erwachsen;
3. Geldstrafen;
4. Forderungen aus einer Freigebigkeit des Gemeinschuldners unter Lebenden oder von Todeswegen.

1. Nach der im neueren gem. Rechte herschenden Ansicht[1]) sind die vertragsmässigen Zinsen, auch soweit sie erst seit der Konkurs-Eröffnung laufen, im Konkurse mit der Hauptforderung, als Zubehör der letztern, zu liquidiren, da sie, durch den betr. Vertrag begründet, schon vor der Konk.-Eröffnung als bedingte bezw. betagte Forderungen existirten. Verzugszinsen konnten dagegen im gem. Rechte für die Zeit nach der Konk.-Eröffnung nicht beansprucht werden, da durch die zufolge der letzteren eingetretene Zahlungs-Suspension jeder Verzug *(mora)* für ausgeschlossen erachtet wurde.[2]) Nach der Deutschen K.-O. (§. 56 Nr. 1) können dagegen, ebenso wie nach dem Franz. Falliment-Gesetze, Art. 445, und nach der Preuss. K.-O., §. 12, Zinsen überhaupt nicht für die Zeit seit der Konk.-Eröffnung aus der Konkursmasse liquidirt werden. Als Rechtsgrund hierfür machen die Motive (S. 1480) geltend, dass „jede Zinsforderung immer erst mit dem Ablauf der Zeit für die gehabte oder entzogene Benutzung des geschuldeten Gegenstands" entstehe. Diese Ausführung ist jedoch nicht zutreffend, da der Zinsanspruch durch den zu Grunde liegenden Vertrag, bezw. durch Eintritt des Verzuges oder des gesetzlichen Zahlungs-Termins auch für die spätere Zeit begründet wird (§. 2). — In praktischer Beziehung führt aber die Vorschrift des §. 56 Nr. 1 zu einer Vereinfachung des Vertheilungs-Verfahrens.[3])

2. Dass nach §. 56 Nr. 2 auch die den einzelnen Gläubigern durch ihre Theilnahme am Konk.-Verfahren erwachsenden Kosten (Liquidations-Kosten) im Konkurse nicht geltend gemacht werden können, rechtfertigt sich, abgesehen von der dadurch herbeigeführten Vereinfachung des Ver-

[4]) Ebenso wie im gem. Rechte, (Schweppe, §. 80; Günther, S. 72), und nach der Preuss. K.-O. (§. 83, Nr. 2).

[1]) S. Dabelow, S. 593 ff., Günther S. 72, Schweppe, §. 50 Nr. 3. — Vgl. l. 3, §. 1, l. 12, §. 6, l. 18 D. qui potior. in pign. (20, 4).

[2]) S. Schweppe, §. 50 Nr. 2, §. 48 Nr. 7.

[3]) Bei der abgesonderten Befriedigung sind auch die Zinsen sämmtlich zu berücksichtigen. (§. 40.)

fahrens, durch die Erwägung, dass diese Kosten erst nach der Konkurs-Eröffnung entstehen, also nach dem Prinzipe des §. 2 nicht als Konkurs-Forderungen zu betrachten sind.

3. Die vom Gemeinschuldner zu entrichtenden Geldstrafen wurden schon im Röm. Rechte hinter allen übrigen Forderungen *(post omnes)* angesetzt,[4]) desgl. Legate,[5]) während eine solche Zurücksetzung bezüglich der Ansprüche aus einem Schenkungs-Versprechen gemeinrechtlich nicht unbestritten ist.[6]) — Die Deutsche K.-O. (§. 56 Nr. 3 und 4) hat aus Zweckmässigkeits-Gründen Geldstrafen[7]) und Forderungen aus einer Freigebigkeit des Kridars, — ebenso wie die Preuss. K.-O. §. 84 — überhaupt nicht im Konkurse zugelassen. Denn

„in den allerseltensten Fällen würde etwas zu ihrer Berichtigung übrig bleiben. Wozu die fruchtlose Erörterung solcher ohnehin ungünstig aufgenommener und daher meist streitiger Forderungen?" (Motive S. 1480.)

Auch konnte die Deutsche K.-O. konsequenter Weise den Anspruch auf Erfüllung eines Schenkungs-Versprechens nicht zulassen, da selbst die schon bewirkte Erfüllung einer Freigebigkeit ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Empfängers (nach §. 25 Nr. 1 und 2) der Anfechtung unterliegt.

Persönliche Forderungen der zugleich Absonderungs-Berechtigten. Ausfalls-Forderung. Geltendmachung.

§. 57. Ein Gläubiger, welcher abgesonderte Befriedigung beansprucht, kann die Forderung, wenn der Gemeinschuldner auch persönlich für sie haftet, zur Konkursmasse geltend machen, aus derselben aber nur für den Betrag verhältnissmässige Befriedigung

[4]) l. 17, l. 48 §. 1 D. de jure fisci, 49, 14; l. un. C. poen. fiscal. cred. praef., 10, 7. Dagegen: Windscheid, Pand. §. 270 Nr. 2, arg.: l. 37 D. de jure fisci, 49, 14.

[5]) l. 22, §. 5, C de jure delib., 6, 30; l. 15 C. de legat., 6, 37.

[6]) Vgl. Schweppe, §. 79 Nr. 2, Günther, S. 73, Windscheid, Pand. §. 270 Nr. 2.

[7]) Geldbussen, welche an Privat-Personen, wenn auch auf Grund strafrichterlichen Urtheils zu zahlen sind, (vgl. z. B. §§. 188, 231 des Deutschen Straf-Ges.-B.) fallen nicht unter §. 56. Sie haben den Karakter von Entschädigungs-Ansprüchen. — Konfiskations-Rechte dagegen werden nicht, wie v. Sarwey (S. 423), Petersen (S. 273) und Stieglitz (S. 387) annehmen, — durch den Konkurs beseitigt; denn sie sind nicht wie privatrechtliche Aussonderungs-Rechte (§. 35) zu betrachten, vielmehr ist hier der Gesichtspunkt der Eigenthums-Entziehung aus Gründen des öffentlichen Rechts massgebend. (S. v. Völderndorff, S. 561 f.) Ist aber die Konfiskation selbst nicht ausführbar und für diesen Fall nach besonderer Vorschrift der Werth des Konfiskations-Objekts für verfallen erklärt, (s. §. 335 des Strafgesetzb.), so hat die Verpflichtung zum Werthsersatze der Karakter einer im Konkurse nach §. 56 nicht geltend zu machenden Geldstrafe. (v. Völderndorff, S. 562, Petersen S. 273).

verlangen, zu welchem er auf abgesonderte Befriedigung verzichtet, oder mit welchem er bei der letzteren ausgefallen ist.

Behandlung des persönlichen Anspruchs Absonderungs-Berechtigter. — Liquidation der Ausfalls-Forderung. — Verzicht auf das Absonderungsrecht.

a. Die persönlichen Forderungen der zugleich Absonderungs-Berechtigten behandelt die deutsche K.-O. (§. 57) günstiger als das gemeine Recht [1]), aber weniger günstig, als dies nach dem Vorbilde des Franz. Rechts [2]) in der Preuss. K.-O. und der Baier. Pr.-O. (Art. 1300) der Fall war. — Das Verfahren der Preuss. K.-O. (§§. 247, 248) war hierbei ein komplizirtes. Der Absonderungs-Berechtigte konnte seine persönliche Forderung zugleich zur Konkursmasse anmelden und er wurde mit dem ganzen Forderungs-Betrage bei Vertheilungen an die Konkurs-Gläubiger berücksichtigt. Gläubiger, denen ein Realrecht an Grundstücken oder Schiffen zustand, erhielten hierbei ihren Antheil aus der Konkursmasse ausgezahlt. Der demnächst bei der Grundstücks- (Schiffs-)Masse zur Hebung gelangende Betrag wurde sodann der Konkursmasse in Höhe des aus derselben dem Absonderungs-Berechtigten Gezahlten bezw. zu viel Gezahlten überwiesen. (Preuss. K.-O., §. 247.) Der auf den Antheil von Faustpfand-Gläubigern bei Vertheilungen an die Konkurs-Gläubiger fallende Antheil wurde dagegen in gerichtlicher Aufbewahrung zurückbehalten, bis der bei der Verwerthung des Pfandes sich ergebende Ausfall feststand. Nach dem Betrag dieses Ausfalls wurde dann ihr Antheil an der Konkursmasse festgestellt. War jedoch das Pfand bei der Konkurs-Beendigung nicht verwerthet, so wurde auf den Pfand-Gläubiger weiter keine Rücksicht genommen und der für ihn reservirte Betrag unter die Konkurs-Gläubiger vertheilt.

b. Die Deutsche K.-O. führt dagegen in der Vorschrift des §. 57 konsequent den Grundsatz durch, dass die Konkursmasse nur für den durch das Absonderungsrecht nicht gedeckten, nicht berichtigten Forderungs-Betrag haftet. Soweit das Absonderungsrecht reicht, bezw. geltend gemacht wird, steht der Gläubiger ausserhalb des Konkurses. (§. 3.) Als Konkurs-Gläubiger kann er nur auftreten, wenn und soweit er auf abgesonderte Befriedigung verzichtet oder bei der letztern einen Ausfall erleidet. Der Regel nach wird sich ein solcher Ausfall nicht von vornherein feststellen, bezw. bestimmt berechnen lassen. Die Deutsche K.-O. gestattet es daher zur Vereinfachung des Verfahrens,

[1]) Im gem. Rechte sind die Erbschafts-Gläubiger, Legatare und Miterben, welche die Separation der Erbschaft für sich beansprucht haben, wegen ihrer Befriedigung nach der im Röm. Recht von Ulpian (l. 1 §. 17 D. de separat. 42, 6) als herrschend bezeichneten, auch von Paulus (l. 5 D. h. t.) gegen Papinian (l. 3 §. 2 D. h. t.) vertretenen Ansicht lediglich an das Erbschafts-Vermögen gewiesen. Die übrigen Separatisten können sich wegen ihres Ausfalls an die gemeinsame Konkursmasse nur nach vollständiger Befriedigung der übrigen Konkurs-Gläubiger halten. (l. 3 §. 2 D. h. t.)

Quum enim separationem petierunt, recesserunt a persona heredis, et bona secuti sunt, et quasi defuncti bona vendiderunt, quae augmenta non possunt recipere. (l. 5 cit.)

Vgl. Schweppe, §. 149 D; Fuchs, Konkurs-Verfahren, S. 36, 41.

[2]) *Code de commerce*, art 539, 540; Fallim.-Ges. vom Jahre 1838, art. 552, 553.

— zur Vermeidung nachträglicher Liquidationen, — dass der Absonderungs-Berechtigte seine persönliche Forderung zunächst ihrem vollen Betrage nach zur Prüfung und für den sich demnächst ergebenden Ausfall zur Feststellung anmeldet. Um ihm aber einen Antrieb zur Realisirung des Pfandstücks zu geben, berücksichtigt die K.-O. bei Abschlags-Vertheilungen die (übrigens ihrem Betrage nach zu bescheinigende) muthmassliche Ausfalls-Forderung nur dann, wenn

> „die Veräusserung des zur abgesonderten Befriedigung dienenden Gegenstandes betrieben ist." (§. 141, Abs. 2.)

Die Antheile werden alsdann reservirt. (§. 155 Nr. 3.) — Erst bei der Schluss-Vertheilung kommt das Prinzip des §. 57 zur vollen Geltung. Dann muss der Betrag der Ausfalls-Forderung oder der Verzicht auf abgesonderte Befriedigung feststehen (§. 141 Abs. 1), widrigenfalls die für die Absonderungs-Berechtigten reservirten Antheile für die übrigen Konkurs-Gläubiger frei werden. (§. 144.)

c. Nach dem Franz. Fallim.-Ges. vom Jahre 1838 (Art. 508) kann der Absonderungs-Berechtigte nicht auf einen Theil, sondern nur auf das ganze Absonderungsrecht verzichten. Es sollte damit dem Kridar die Möglichkeit entzogen werden, Absonderungs-Berechtigte dafür zu gewinnen, dass sie, unter Aufgabe eines unbeträchtlichen Theils ihrer Sicherheit, ihre Stimme für den Akkord abgäben und so die zu letzterem erforderliche Personen-Mehrheit ihm verschaffen hülfen. — Die Motive (S. 1482) halten dagegen eine solche Besorgniss nur in wenigen Fällen für möglich, — zugleich auf den Schutz hinweisend, „den die Konkurs-Gläubiger gegen jedes betrügliche Zustandebringen eines Akkordes geniessen.". Die Deutsche K.-O. gestattet hiernach dem Absonderungs-Gläubiger,

> „auf jeden Theil seines Absonderungs-Anspruchs Verzicht zn leisten, ohne dass die Konkurs-Gläubiger dem widersprechen können. (Motive a. a. O.)

Der Verzicht muss aber ein ausdrücklicher und unbedingter sein.[3]) „Weder ein stillschweigender noch ein bedingter Verzicht erscheint annehmbar." (Motive S. 1482.) Er kann also auch nicht auf die Dauer des Konkurses beschränkt werden, gilt vielmehr, wenn er einmal erklärt ist, auch nach Beendigung des Konkurses.

Betagte Forderungen. Zinsabzug bei unverzinslichen.

§. 58. Betagte Forderungen gelten als fällig.

Eine betagte unverzinsliche Forderung vermindert sich auf den Betrag, welcher mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen desselben für die Zeit von der Eröffnung des Verfahrens bis zur Fälligkeit dem vollen Betrage der Forderung gleichkommt.

[3]) Im gem. Rechte wird ein Verzicht auf das Separationsrecht darin gefunden, wenn der Gläubiger seine Forderung im Liquidations-Termine anmeldet. (Fuchs, Konkurs-Verfahren, S. 35.) Nach dem Franz. Fallim.-Ges. vom Jahre 1838, Art. 508, involvirt das Mitstimmen beim Akkorde (*concordat*) von Rechts wegen einen Verzicht auf das Absonderungsrecht.

Allgemeine Gleichstellung der betagten und der fälligen Konkurs-Forderungen für das Konkurs-Verfahren. — Berechnung betagter unverzinslicher Konkurs-Forderungen.

a. „Die erschöpfende Vertheilung des gesammten Vermögens unter alle Gläubiger führt mit Nothwendigkeit zur Berücksichtigung auch derjenigen Forderungen, welche zur Zeit der Konk.-Eröffnung noch nicht fällig sind. Sie nur durch Zurückbehalten eines Betrages aus der Masse bis zu ihrer Fälligkeit sicherzustellen, würde dem Zweck des Verfahrens, dem Interesse der betagten und dem aller übrigen Konkurs-Gläubiger zuwiderlaufen. Ueberall daher, gemeinrechtlich, im Franz. und im Preuss. Recht, ist der Grundsatz anerkannt, im Konkurse auch die betagten Forderungen zu bezahlen,“ (Motive S. 1482.)

Diesen Grundsatz der Gleichstellung der betagten und fälligen Forderungen spricht die K.-O. in §. 58 Abs. 1 in einer Form aus, welche die Geltung desselben nicht nur bei Vertheilungen, sondern auch „bei der Aufrechnung, bei den Beschluss-Fassungen der Konkurs-Gläubiger und schon bei der Feststellung“ ersichtlich macht. (Motive a. a. O.) Der Grundsatz des §. 58 Abs. 1 gilt also im Konkurse allgemein, auch gegen den Gläubiger der betagten Forderung.

„Wenngleich der Termin zu seinen Gunsten gesetzt war, ist der Gläubiger dennoch verpflichtet, — falls er anmeldet, — den jetzigen Werth seiner künftigen Forderung anzunehmen.[1]) Dies ist von Bedeutung bei deren Reduktion.“ (Motive S. 1483.)

Der Grundsatz des §. 58 gilt aber[2]) nur für Konkurs-Forderungen[3]) und nur für das Konkurs-Verfahren. Er kommt also nicht zur Anwendung gegen Mitverpflichtete (vgl. z. B. Wechsel-Ordnung Art. 29, Art. 98 Nr. 4), ferner nicht bei Absonderungs-Berechtigten und bezüglich der zu und aus der Konkursmasse gemäss §§. 16 ff. zu erfüllenden schwebenden Verbindlichkeiten. (s. Motive S. 1482.) Wird also die Forderung im Konkurse nicht angemeldet, so kann nach Beendigung desselben sich weder der Schuldner (der bisherige Kridar) noch der Gläubiger darauf berufen, dass die Fälligkeit in Folge der Konkurs-Eröffnung eingetreten sei.

b. Der Gläubiger, der seine betagte Forderung im Konkurse geltend macht, soll aber niemals verhältnissmässig mehr erhalten, als die übrigen Konkurs-Gläubiger. Ist seine Forderung verzinslich, so liegt die Gleichstellung derselben mit den fälligen Forderungen schon darin, dass die seit der Konk.-Eröffnung laufenden Zinsen überhaupt nicht im Konk.-Verfahren geltend gemacht werden können. (§. 56 Nr. 1). Die unverzinslichen betagten Forderungen würden hiernach bevorzugt sein, wenn nicht eine Reduktion derselben durch Abzug der Zwischenzinsen (*Disconto, interusurium*) stattfände. Einen solchen Zinsen-Abzug ordnet daher §. 58, Abs. 2 an. Den Zeitraum, für welchen diese Zwischenzinsen, von der

1) Nach dem *code civil*, art. 1188, verliert der Schuldner durch seinen Konkurs die ihm gewährte Zahlungsfrist. Es findet daher im Franz. Rechte ein Abzug der Zwischenzinsen nicht statt.

2) Wie sämmtliche Vorschriften dieses (VIII.) Titels. Vgl. die Ueberschrift desselben: „*Konkurs-Gläubiger.*“

3) Nicht auch für Forderungen des Kridars, da die Verpflichtung des Schuldners desselben durch die Konk.-Eröffnung nicht erschwert werden darf.

Fälligkeit der Forderung zurückgerechnet, in Abzug zu bringen sind, lässt die Deutsche K.-O. behufs Gleichstellung der verzinslichen und unverzinslichen Forderungen nicht, wie die Preuss. K.-O., §. 249, mit dem Zahlungstage, sondern mit dem Tage der Konk.-Eröffnung beginnen, da von diesem Zeitpunkte ab auch bei verzinslichen Forderungen Zinsen nicht mehr in Anrechung kommen.

„Auch ist nur dieser Zeitpunkt praktisch; der Tag der Zahlung wechselt, je häufiger Abschlags-Zahlungen vorgenommen werden sollen, und ist für die Theilnahme an den Beschluss-Fassungen der Gläubiger nicht im Voraus zu übersehen. Und nur so kann die Forderung von Anfang an richtig angemeldet, geprüft und festgestellt werden.“ (Motive S. 1483.)

Die Berechnung des Zinsen-Abzugs erfolgt nach §. 58 Abs. 2 wie nach der Preuss. K.-O. §. 249, nach der sogen. Hoffmann'schen Methode,[4]) wobei nur die einfachen Zinsen, nicht, wie nach der Leibnitz'schen Methode, auch Zinseszinsen, in Ansatz gebracht werden; denn nur erstere steht mit den Lebens-Verhältnissen im Einklang, während die allerdings mathematisch genauere Leibnitz'sche Methode sich auf die thatsächlich falsche Voraussetzung gründet,

„dass der Empfänger die gewonnenen Zinsen augenblicklich wieder als Kapital zinsbar anlegen könne. Selten ist das im praktischen Leben möglich, namentlich bei den meist kleinen Dividenden.“ (Motive a. a. O.)

Nach der Leibnitz'schen Methode würde also der jetzige Werth einer später fälligen Forderung in den allermeisten Fällen höher berechnet werden, als er in Wirklichkeit ist.

Der der Berechnung der Zwischenzinsen zu Grunde zu legende Zinsfuss ist der gesetzliche[5]), d. h. partikularrechtlich festgesetzte, (Prot. S. 55), bei Handels-Geschäften nach Art. 287 des Hdls.-Ges.-B. 6%.[6])

[4]) So benannt nach G. A. Hoffmann, der sie in seinem Werke: „Klugheit, Haus zu halten“, 1731, aufstellte. — Vgl. Windscheid, Pand. §. 274, Note 4. — Nach der sogen. Carpzov'schen Methode werden dem Gläubiger einfach die Zinsen seiner ganzen Kapitals-Forderung für die Zwischenzeit in Abzug gebracht, so dass eine erst nach 20 Jahren fällige Forderung durch den Abzug von 5% Zinsen ganz absorbirt werden würde!

[5]) Ist die Forderung zwar nicht unverzinslich, aber zu einem geringeren, als dem gesetzlichen Zinsfusse verzinslich, so findet ein Abzug von Zwischenzinsen, zur Vereinfachung des Konkurs-Verfahrens, nicht statt; denn es

„würde der Gläubiger nur äusserst selten in die Lage kommen, die Hebung zu dem höheren Satz verzinslich anzulegen.“ (Motive S. 1483.)

[6]) Der hiernach gemäss §. 58 zu liquidirende Kapitals-Betrag x ergiebt sich, — wenn die Jahre von der Konkurs-Eröffnung bis zur Fälligkeit mit t, der Nominal-Betrag des betagten Kapitals mit c bezeichnet wird, — bei einem Zinsfuss von 6 bezw. 5% nach folgender Formel: $x + \frac{6\,x.\,t}{100} = c$, also $x = \frac{100 \times c}{100 + 6\ (5)\ t,}$ mithin bei einer Berechnung nach Tagen, wenn t die Zahl der Tage zwischen der Konkurs-Eröffnung und der Fälligkeit bezeichnet,

$$x = \frac{100 \times 365 \times c}{100 \times 365 + 6\ (5)\ t.}$$

„Die jeweiligen Diskontosätze im kaufmännischen Verkehr sind zu einseitig und zu schwankend.“ (Motive a. a. O.)

Ist die Fälligkeit der unverzinslichen Forderung an ein Ereigniss geknüpft, von dem es zwar feststeht, dass es, aber nicht, wann es eintreten wird *(dies certus an, incertus quando)*, so findet nicht §. 58, sondern §. 62 Anwendung. (Motive a. a. O.)

Auflösend bedingte Forderungen.

§. 59. Forderungen unter auflösender Bedingung werden wie unbedingte geltend gemacht.

Die Vorschrift des §. 59 entspricht dem bisherigen Rechtszustande. Bezüglich der Verpflichtung zur Sicherheits-Bestellung seitens des Gläubigers wegen der etwaigen Rückzahlung vgl. §. 155 Nr. 4.

Aufschiebend bedingte Forderungen.

I. Im Allgemeinen. Sicherstellung im Falle einer Verpflichtung des Gemeinschuldners zur Sicherheits-Leistung; sonst nur Sicherstellung bei Abschlags-Vertheilungen. Stimmberechtigung.

II. Regress-Forderungen von Bürgen und Mitschuldnern. Anmeldung im Falle künftiger Zahlung. Rückgriff zufolge Eintritts in die Rechte des Gläubigers; zufolge nützlicher Verwendung u. s. w.; zufolge Auftrags.

§. 60. Forderungen unter aufschiebender Bedingung berechtigen nur zu einer Sicherung.

I. Gleichstellung der civilrechtlich begründeten Kautions-Forderungen mit anderen Konkurs-Forderungen. — Reservirung der auf bedingte Forderungen fallenden Antheile bei Abschlags-Vertheilungen. — Stimmrecht bedingt berechtigter Gläubiger.

a. „Das in der bedingten Forderung schon vorhandene Recht hat nur den Inhalt, dass der Gegenstand der Forderung bei Eintritt der Bedingung[1]) dem Gläubiger nicht vereitelt werde. Derselbe kann daher nichts anderes verlangen, als Sicherstellung.

„Soweit nach den Bestimmungen des materiellen Rechts dem Gläubiger, während die Bedingung schwebt, ein Anspruch auf Sicherstellung zusteht, muss diese unbedenklich auch im Konkurse erfolgen, denn dieser Kautions-Anspruch ist unbedingt. Das Vorhandensein eines solchen Kautions-Anspruchs wird die Regel bilden.“[2]) (Motive S. 1484.)

[1]) Hängt jedoch die Erfüllung der Bedingung lediglich vom Willen des bedingt verpflichteten Kridars ab, so wird, wenn er die Bedingung erfüllt, dadurch nach dem Grundsatze des §. 6 eine Konkurs-Forderung nicht begründet. (S. Motive S. 1484.)

[2]) Vgl. z. B. Wechsel-Ordnung Art. 25, 29; Preuss. A. L.-R. Th. I, Tit. 4, §. 121–125; Tit. 5, §§. 272, 449; Tit. 11, §§. 222, 223; Tit. 12, §§. 472, 480, 482; Tit. 14, §§. 357 ff.; Tit. 21, §§. 20, 103, 109, 140; Th. II, Tit. 1, §§. 454, 802, 803; Th. II, Tit. 2, §§. 174, 180, 181, 187.

Es werden also in diesen Fällen die bezüglichen Antheile auch über die Schlussvertheilung hinaus so lange reservirt, bis der Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung feststeht.

b. Wo dagegen das Civilrecht einen Kautions-Anspruch nicht gewährt, bildet die Konkurs-Eröffnung keinen Rechtsgrund zur Statuirung eines solchen Anspruchs. Denn

„der bedingt Berechtigte läuft stets gegenüber einem jeden Schuldner die Chance, dass dessen Vermögen sich ändert, zu seinem Vortheil, wie zu seinem Nachtheil. Diese Chance trifft ihn auch ohne Konkurs des Schuldners. Die Konkurs-Eröffnung kann sein Recht nicht erweitern.“ (Motive a. a. O.)

Die K.-O. trifft daher nur Vorsorge, dass der Berechtigte, wenn die Bedingung während des Konkurses eintritt, seine Dividende erhält, indem letztere bei jeder Abschlags-Vertheilung für ihn zu reserviren ist. (§. 142, Abs. 1 [3]), §. 155 Nr. 2.) Bei der Schlussvertheilung werden aber diese reservirten Antheile für die übrigen Konkurs-Gläubiger frei, wenn dem Konkurs-Verwalter nicht rechtzeitig (§§. 140, 143) vorher der Eintritt der Bedingung nachgewiesen wird. (§. 142, Abs. 2, §. 144.) [4])

c. Ob und zu welchem Betrage aufschiebend bedingte Forderungen zum Mitstimmen in Gläubiger-Versammlungen berechtigen, „entscheidet auf den Widerspruch eines Konkurs-Gläubigers oder des Verwalters das Gericht.“ (§. 88.)

II. Regress-Forderungen von Bürgen und Mitschuldnern des Kridars. Zulässigkeit ihrer Anmeldung auch für den Fall künftiger Zahlung. Eintritt in die Rechte des befriedigten Gläubigers. — Regressanspruch auf Grund selbständiger Verpflichtung des Kridars.

a. Unter den bedingten Forderungen treten als besonders wichtig hervor die Regress-Forderungen von Bürgen und Mitschuldnern des Kridars.

[3]) In der Reg.-Vorlage war ausdrücklich auf §. 142 Bezug genommen, indem darnach der §. 60, wie folgt, lautete:

„Forderungen unter aufschiebender Bedingung berechtigen nur zu dem Verlangen der Sicherstellung nach Massgabe des §. 142.“

Die jetzige Fassung beruht auf einem Beschlusse der Redakt.-Kommission der R.-T.-Kommission, da die Verweisung auf einen späteren Paragraphen vermieden werden sollte. (Prot. S. 55, 127.)

[4]) Nach der Preuss. K.-O. (§. 250) war der Antheil in jedem Falle als Spezialmasse bis zum Eintritt der aufschiebenden Bedingung in gerichtlicher Aufbewahrung zurückzubehalten. Dies geschah auch gewöhnlich im gem. Rechte, oder es wurde auch der betr. Betrag, gegen Kaution wegen der etwaigen Zurückgabe, an die übrigen unbedingten Gläubiger ausgezahlt, nicht leicht an den bedingten Gläubiger selbst. (Vgl. Schweppe, §. 84; v. Bayer, §. 70, Note 3; Günther, S. 24; Fuchs, Konk.-Verf., S. 120.) — Die Hannoversche Pr.-O. (§. 650), die Badensche (§. 794) und die Baierische Pr.-O. (Art. 1300, 1118) ordneten Auszahlung des betr. Antheils an die unbedingten Gläubiger an, und zwar gegen Sicherheitsleistung für den Fall des Eintritts der Bedingung. — Das Franz. Recht enthält keine ausdrückliche Vorschrift bezüglich der Sicherstellung noch ungewisser Forderungen.

„Ihre unstreitige Eigenschaft als bedingte Forderung stellt zunächst ausser Frage, dass der Berechtigte sein vor der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens begründetes Rückgriffsrecht in demselben verfolgen kann, wenngleich die Bedingung des Rückgriffs, — die Zahlung von ihm an den Gläubiger, — erst nach der Eröffnung eingetreten ist. (Motive S. 1485.)

Im Anschluss an das gem. [5]) und Franz. Recht [6]) gestattet die Deutsche K.-O. ferner dem Bürgen und Mitschuldner auch die ihm von der Preuss. K.-O. (§. 86, Abs. 2) versagte Liquidation seiner etwaigen Regress-Forderung, d. h. selbst, bevor er Zahlung geleistet hat, oder bevor er deshalb auch nur in Anspruch genommen worden ist. — Die Motive (S. 1485) gehen hierbei davon aus, dass kein Grund vorliege, solche Regress-Forderungen anders zu behandeln, als die übrigen gesetzlich bedingten Forderungen, während ihr Ausschluss vom Konkurse eine empfindliche Härte für den Verkehr enthalten würde, insbesondere bei Regress-Forderungen aus Wechseln und Handels-Papieren, wo der Regresspflichtige oft erst in späteren Stadien des Konkurs-Verfahrens, nachdem bereits Abschlags-Vertheilungen u. s. w. stattgefunden haben, in die Lage kommen kann, den Gläubiger befriedigen zu müssen.

Es sind also die bez. Regress-Forderungen durch Reservirung ihrer Antheile, wie ad I, zu sichern. — Meldet inzwischen auch der Gläubiger seine Forderung zum Konkurse rechtzeitig (§§. 140, 143) an, so wird dadurch die bedingte (eventuelle) Regress-Forderung für das Konkurs-Verfahren beseitigt; denn der Rückgriff fällt dann fort, soweit der Gläubiger aus der Konkursmasse Zahlung erhält.

„Er fällt aber auch in Betreff des von diesem erlittenen und von dem Bürgen oder Mitschuldner ihm zu zahlenden oder gezahlten Ausfalls fort, insoweit als der Rückgriff auf einem Eintritt in die Rechte des Gläubigers beruht. Denn wiewohl dessen Befriedigung nur nach den Kräften der Masse erfolgt ist, ihr gegenüber ist die Forderung konsumirt.“ (Motive S. 1486.)

Es liegt hier nur eine Forderung (Korreal-Forderung) vor, deren konkursmässige Tilgung durch die an den Hauptgläubiger erfolgte Dividenden-Zahlung bewirkt ist. [7]) Erfolgt aber die Zahlung an den Hauptgläubiger nicht aus der Konkursmasse, sondern seitens des Bürgen oder Mitschuldners und treten letztere in Folge dessen nach dem betr. Civilrechte in die Rechte des befriedigten Gläubigers, so handelt es sich nicht eigentlich um eine Regress-Forderung, vielmehr um Geltendmachung der ursprünglichen Forderung.

[5]) Günther, S. 61, 62; Fuchs, Konk.-Verf., S. 43, Note 1.

[6]) *code civil*, art. 2032 Nr. 2.

[7]) Es kann also in diesem Falle der Mitschuldner oder Bürge bezüglich des vom Hauptgläubiger im Konkurse erlittenen, von ihm gedeckten Ausfalls einen Rechtsanspruch gegen die Konkursmasse selbst dann nicht geltend machen, wenn die Zahlung dem Gemeinschuldner gegenüber eine nützliche Verwendung oder Geschäftsführung ohne Auftrag (*negotiorum gestio*) darstellen würde; denn eine Bereicherung oder Geschäftsführung für die Konkursmasse liegt hier nicht vor. (Vgl. Motive S. 1486.)

b. Die Preuss. K.-O., §. 86, Abs. 2, berechtigte die Mitschuldner und Bürgen nur, „mittelst Befriedigung des Gläubigers in dessen Rechte gegen die Masse einzutreten.“ — Die Deutsche K.-O. geht weiter. Sie gestattet auch die Liquidation der etwaigen Regress-Forderung, welche auf einer besondern, selbständigen Verpflichtung des Kridars gegenüber dem Mitschuldner und Bürgen, namentlich auf einem Mandate des Gemeinschuldners beruht.

„Wenngleich, — meinen die Motive (S. 1486), — der Gläubiger für seine Forderung aus der Konkursmasse Befriedigung gesucht hat, muss aus derselben dem Bürgen oder Mitschuldner für dessen Forderung aus dem Mandats-Verhältniss Schadloshaltung gewährt werden für das, was er in Folge dessen dem Gläubiger hat zahlen müssen.“

Dieser Anspruch kann durch Hinzukommen von Zinsen, Kosten und Schäden grösser sein, als der Anspruch des Hauptgläubigers,[8]) und wegen solcher Nebenforderungen kann der Bürge oder Mitschuldner nach der allgemeinen Fassung des §. 60, wonach von dem Requisit des Eintritts in die Rechte des befriedigten Gläubigers abgesehen ist, im Konkurse des Hauptschuldners oder Mitschuldners jedenfalls als Konkurs-Gläubiger Ersatz beanspruchen. Zu weit gehen die Motive (S. 1486) aber, indem sie auch neben der Befriedigung des Hauptgläubigers einen Anspruch des Bürgen oder Mitschuldners für den ganzen Umfang des von ihm gezahlten für statthaft erklären, „sofern der Rückgriff stattfindet, als *actio mandati contraria*, auf Grund eines gewöhnlichen oder eines „qualifizirten“ Mandats des Gemeinschuldners; nach dem Satz des Röm. Rechts: *qui non prohibet, pro se intervenire, mandare creditur*, l. 60 D. de R. J., sogar auf Grund stillschweigenden Auftrags.“ — Danach würde, — wie in der That Hullmann (S. 377), annimmt, — soweit nicht gemäss §. 142 Abs. 2, eine thatsächliche Präklusion bei der Schlussvertheilung stattfindet, sowohl der Hauptgläubiger als auch der Regress-Gläubiger, ein jeder für den vollen Umfang des von ihm gezahlten die konkursmässigen Dividenden, bezw. Akkordraten beanspruchen können. Was insbesondere die Wechselschulden des Kridars betrifft, so würde nach der erwähnten Auffassung einmal der Wechsel-Inhaber die Wechsel-Forderung im Konkurse liquidiren können und daneben derjenige, der aus Gefälligkeit für den Kridar den Wechsel (als Trassant, Acceptant oder Girant) mit unterschrieben hat, konkursmässigen, bezw. akkordmässigen[9]) Ersatz für das von ihm an den

[8]) Vgl. Preuss. A. L.-R. Th. I, Tit. 14, §§. 351 ff; *code civil*, art. 2028.

[9]) Die Einwirkung des Akkordes erstreckt sich allerdings jedenfalls auch auf die Regress-Forderung des Bürgen oder Mitschuldner des Kridars, selbst wenn sie erst nach dem Konkurse Zahlung leisten; denn dieser Regress-Anspruch wird nicht, — wie allerdings das R.-O.-H.-G. in der Erk. vom 24. Mai 1873, (Entsch. Bd. 9, S. 329 ff.) angenommen hat, — erst durch die Zahlung begründet, vielmehr, zunächst allerdings nur bedingt, bereits durch das bezügliche vor dem Konkurse getroffene Abkommen, (Uebernahme der Bürgschaft u. s. w.) — Erk. des Ob.-Trib. vom 12. September und 17. Oktober 1861, (Striethorst, Arch. Bd. 43, S. 151, und Erk. des R.-O.-H.-G. vom 11. Februar 1873, (Entsch. Bd. 9, S. 43 ff.). — Vgl. Bemerk. zu §. 2, S. 30. — Zur Kompensation ist aber eine solche event. Regress-Forderung geeignet. (§. 47. — Erk. des Ob.-Trib. vom 25. November 1859, Striethorst, Arch. Bd. 35, S. 300 ff.)

Wechsel-Gläubiger Gezahlte, bezw. Sicherstellung für die künftig erst von ihm zu leistende Zahlung beanspruchen können.[10] — Dies würde aber zu einer mehrfachen Liquidation einer und derselben Forderung führen, und letzteres muss unter allen Umständen für unstatthaft erachtet werden, gleichviel, ob die Regress-Forderung auf das solidarische Haftbarkeits-Verhältniss mehrerer Verpflichteten oder auf ein selbständiges Recht des Regress-Gläubigers — Mandats-Bürgschaft u. s. w. — gestützt wird. In beiden Fällen wird die Forderung der Konkursmasse gegenüber durch Zahlung der konkursmässigen Dividenden konsumirt, und ebenso wird im Fall des Akkordes der Kridar durch Zahlung der Akkordraten an den Hauptgläubiger von seiner ganzen Schuld befreit. Der Bürge oder Mitschuldner des Kridars kann daher, auch wenn er sein Recht aus einem Auftrage des Kridars herleitet, Ersatz des von ihm bezahlten, durch die Konk.-Dividenden bezw. die Akkordraten nicht gedeckten Betrages weder im Konkurse liquidiren, noch nach Beendigung des letzteren vom (vormaligen) Kridar beanspruchen.[11])

Die entgegenstehende Auffassung der Motive[12]) kann nicht massgebend sein, da sie im Gesetze selbst keinen Ausdruck gefunden hat. Schliesslich wird übrigens auch in den Motiven (S. 1486) selbst auf das bezügliche Civilrecht verwiesen. Man dürfe, so wird bemerkt, den Rückgriffs-Berechtigten nicht lediglich an einen Eintritt in die Rechte des Gläubigers mittelst Befriedigung desselben verweisen, vielmehr müsse

> „in Ansehung dessen, was der Bürge oder Mitschuldner gezahlt hat, ... dessen Rückgriff auf die Konkursmasse lediglich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen beurtheilt werden."

Nach letzteren aber erscheint die Auffassung der Motive nicht gerechtfertigt.

Solidar-Verpflichtungen des Gemeinschuldners. Theilzahlungen von Seiten eines Mitverpflichteten oder aus der Konkursmasse eines solchen.

§. 61. Wird über das Vermögen mehrerer oder einer von mehreren Personen, welche neben einander für dieselbe Leistung auf das Ganze haften, das Konkurs-Verfahren eröffnet, so kann der Gläubiger bis zu seiner vollen Befriedigung in jedem Verfahren den Betrag geltend machen, den er zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens zu fordern hatte.

Unbeschränkte Liquidation bei Solidar-Verpflichtungen des Kridars. — Art der Anrechnung von Theilzahlungen. — Rückgriffsrecht der einzelnen Mitschuldner und Konkursmassen.

a. Der Gläubiger, welchem mehrere Personen neben einander, als Solidar- oder Korreal-Schuldner haften, kann im Konkurse eines jeden

[10]) Dies hat allerdings das Ob.-Trib. angenommen. (Erk. vom 24. April 1860, Strieth., Arch. Bd. 37, S. 195; Erk. vom 11. Juni 1861, Strieth., Arch. Bd. 41, S. 329 ff., Entsch. B. 46, S. 328 ff., sowie Erk. vom 12. September und 17. Oktober 1861, Strieth., Arch. Bd. 43, S. 149 ff.)

[11]) Erk. des R.-O.-H.-G. vom 11. Februar 1873, Entsch. Bd. 9, S. 45 f.

[12]) In der R.-T.-Kommission (vgl. Prot., S. 55, 153.) ist die Frage nicht zur Erörterung gekommen.

derselben[1]) seine Forderung im vollen Betrage geltend machen. Der Konkurs soll die Solidarrechte des Gläubigers nicht verringern. — Letzteres würde aber der Fall sein, wenn eine alsdann seitens eines Mitverpflichteten oder aus der Konkursmasse eines solchen geleistete Theilzahlung auf die Forderung dergestalt angerechnet würde, dass nur von dem hiernach verbleibenden Restbetrage die Dividende im Konkurse des einen oder der mehreren Mitverpflichteten berechnet würde. Es könnte dann kommen, dass der Gläubiger, falls sämmtliche Verpflichtete in Konkurs gerathen sind, selbst dann einen Ausfall erleidet, wenn die verschiedenen Konkursmassen zusammen mehr als 100% Dividenden ergeben.

Die Vorschrift des §. 61 trifft hiergegen Vorsorge, — im Anschluss an das Franz. Recht (*code de commerce* art. 534, Fallim.-Ges., Art. 542) und an die Preuss. K.-O. (§. 87.) — Danach kann der Gläubiger bei jeder Konkursmasse den zur Zeit der Konkurs-Eröffnung ihm zustehenden vollen Betrag geltend machen, und werden auf die sich hiernach ergebende Dividende die nach der Konkurs-Eröffnung anderweit — aus einer andern Konkursmasse oder von einem nicht falliten Mitverpflichteten — geleisteten Zahlungen angerechnet.[2]) — Eine besondere Vorsorge dafür, dass der Gläubiger hiernach zusammen nicht mehr, als ihm gebührt, erhält, — ist nicht getroffen. Die Konkurs-Verwalter haben die desfallsigen Rechte wahrzunehmen.

b. Die Bestimmung des §. 61 ist eine allgemeine für „alle Rechtsverhältnisse, in denen mehrere neben einander dieselbe Leistung ungetheilt schulden,“ ohne Unterschied zwischen Solidar- und Korreal-Obligationen, ferner ohne Unterschied, „ob die Verhaftung der Einzelnen auf ein und demselben oder auf selbständigem, auf gleichen oder verschiedenen Rechtsgründen beruht, ob der Eine durch Uebernahme der Schuld des Andern oder durch Verbürgung für dieselbe haftbar geworden ist, ob ursprünglich die Schuld des Einen die prinzipale, die des Andern eine subsidiäre war, wenn nur jetzt der Gläubiger berechtigt ist, die ganze Forderung gleichzeitig gegen jeden Schuldner geltend zu machen. Anders, wenn noch zu dieser Zeit die Verhaftung des Gemeinschuldners für das Ganze oder für die Antheile

[1]) Auf den Fall, dass nur einer der Mitverpflichteten sich im Konkurse befindet, ist die Vorschrift des §. 61 in konsequenter Weise von der R.-T.-Kommission ausgedehnt worden, und zwar durch Einschaltung der Worte: „oder einer von mehreren“ (Personen.) — (Prot. S. 55—57, 131.)

[2]) Die Motive (S. 1487) erläutern dies zutreffend an folgendem Beispiele: „A., B. und C. schulden in solidum 1200 Thaler, der Gläubiger meldet dieselben zu jedem Konkurse an; die Masse des A. giebt zuerst 50%, dann die des B. 40%, zuletzt die des C. 20%. Nach der letzten Methode (d. i. nach §. 61) bekäme der Gläubiger in dem Konkurse des A. 600 Thaler, in dem des B. 480 Thlr. und aus der Masse des C., in der noch 360 Thlr. auf seine Forderung entfallen, den Rest mit 120 Thalern. Der strikten Ansicht gemäss würde dagegen der Gläubiger in dem Konkurse des B. die 40% nur von 600 Thlr. mit 240 und in dem des C. die 30% nur noch von 360 Thlr. mit 108 Thlr. erheben können, also trotz der Solidarität und trotz der 120% aller Massen mit 252 Thlr. ausfallen.“

der Andern erst insoweit eintritt, als nicht von diesen Zahlung geleistet wird. Die Forderung an Jenen besteht dann nur in dem Rest der Forderung an diese, nach Abzug der von ihnen demnächst erfolgenden Zahlung.“ (Motive S. 1487.)

Insbesondere gilt §. 61 auch bei Zahlungen auf Wechsel, und zwar „auch und gerade dann, wenn die Zahlung wechselmässig tilgt,“ . . . „namentlich also auch dann, wenn seitens des Acceptanten oder eines Vormannes das Gemeinschuldners die wechselmässig abgeschriebene Theilzahlung erfolgt ist.“ (Motive a. a. O.)

c. „Die einzelnen Mitschuldner können sich nach Aufhebung der Konkurse ausgleichen; sie leiden nicht; denn sie würden für einen Ausfall des Gläubigers verhaftet bleiben.“ (Motive S. 1487.)

„Verbleibt in den Händen des befriedigten Gläubigers oder in einer Masse ein Ueberschluss, so tritt unter den Massen der Rückgriff ein nach dem unter den Solidar-Schuldnern bestehenden Rechtsverhältniss. Derselbe Rückgriff findet statt einer Masse gegenüber, zu welcher der Gläubiger sich nicht gemeldet hatte.“ (Motive S. 1488.) Dieser Regressanspruch stellt für die verpflichtete Konkursmasse eine Masseschuld dar (§. 52 Nr. 3).

Für den Fall, dass der Gläubiger durch alle Zahlungen zusammen nur so viel erhielt, als ihm zustand, schloss die Preuss. K.-O. (§. 87, Abs. 3) einen Rückgriff der Konkursmassen gegen einander ausdrücklich aus. Die Motive zur Deutschen K.-O. (S. 1488) erachten dagegen, unter Bezugnahme auf ihre Ausführungen zu §. 60, eine solche Vorschrift „zum Theil entbehrlich, zum Theil verwerflich.“ Ein Rückgriff auf Grund eines selbständigen Rechtsgrundes (Mandats u. s. w.) ist hiernach für zulässig gehalten. Dieser, im Gesetze selbst nicht zum Ausdruck gekommenen, also nicht entscheidenden Auffassung der Motive ist nicht beizutreten. Haben alle Konkursmassen zusammen nur das zur Befriedigung des Gläubigers Erforderliche ergeben, so kann ein Rückgriff der Konkursmassen unter einander nicht stattfinden, da gegen jede Masse die ganze Forderung liquidirt worden und keine Masse die andere dem Solidar-Berechtigten gegenüber liberirt hat.

Forderungen ohne bestimmten Geldbetrag; mit unbestimmtem Geldbetrag; mit unbestimmtem Termin. Fortlaufende Bezüge von bestimmter und unbestimmter Dauer.

§. 62. Forderungen, welche nicht auf einen Geldbetrag gerichtet sind, oder deren Geldbetrag unbestimmt oder ungewiss oder nicht in Reichswährung festgesetzt ist, sind nach ihrem Schätzungswerthe in Reichswährung geltend zu machen.

§. 63. Wiederkehrende Hebungen zu einem bestimmten Betrage und von einer bestimmten Zeitdauer werden unter Abrechnung der Zwischenzinsen (§. 58.) durch Zusammenzählung der einzelnen Hebungen kapitalisirt. Der Gesammtbetrag darf den zum gesetzlichen Zinssatze kapitalisirten Betrag derselben nicht übersteigen.

Umwandlung der nicht auf Geld gerichteten Ansprüche in Geld-Forderungen. — Schätzung unbestimmter und ungewisser Geldbeträge. — Kapitalisirung wiederkehrender Hebungen.

a. Der Zweck des Konkurs-Verfahrens — die Vertheilung des gesammten versilberten Vermögens des Kridars — bringt es mit sich, dass jeder Gläubiger, der an der in Geld zu vertheilenden Masse Theil nehmen will, seine Forderung auf einen bestimmten Geldbetrag richten muss. Jede Forderung also, die nicht von vornherein eine Geldforderung ist, deren Gegenstand vielmehr in einer Leistung, Handlung oder Unterlassung, bezw. Hergabe von Sachen besteht, verwandelt sich im Konkurse in eine Geldforderung (§. 62, vgl. Bemerk. I zu §. 2, S. 23.) Die Forderung wird also nach Geld (in Reichswährung) geschätzt, wobei der Schätzungswerth, den sie zur Zeit der Konkurs-Eröffnung hat, massgebend ist. (Motive S. 1488. — Prot. S. 58.)

b. Eine solche Schätzung findet ferner statt bei den Forderungen, die zwar auf Geld gerichtet sind, deren Betrag aber noch unbestimmt ist — insbesondere bei Schadens-Ansprüchen, Interesse-Forderungen[1]) — oder deren Geldbetrag noch ungewiss ist, insbesondere, wenn der Anfangs- oder Endtermin der Leistung durch ein der Zeit nach ungewisses Ereigniss bestimmt ist, — *(dies certus an, incertus quando)*, — namentlich also bei fortlaufenden Hebungen von unbestimmter Dauer[2]), z. B. Leibrenten, Altentheilen u. s. w.

Die Werthschätzung muss „nach den thatsächlichen Umständen des einzelnen Falles erfolgen.“ (Motive S. 1489.)

c. Eine besondere, dem §. 58 entsprechende Berechnung statuirt §. 63 für die Kapitalisirung der dem Betrage und der Zeitdauer nach bestimmten wiederkehrenden Hebungen.[3])

„Vorausgesetzt wird, dass das Recht auf den Bezug der künftigen fortlaufenden Hebungen schon vor der Konkurs-Eröffnung begründet, dass es nicht erst jedesmal mit den einzelnen Terminen und Raten zur Entstehung gelangt, dass es vielmehr in seiner Gesammtheit schon jetzt entstanden ist.“ (Motive S. 2489. Vgl. Bemerk. IVb zu §. 2, S. 15 f.) —

1) Vgl. §. 260 der C.-Pr.-O., in Verbindung mit §. 65 der K.-O.

2) Nach der Preuss. K.-O. (§. 85, Abs. 2) wurden solche Hebungen zu 4 % kapitalisirt und der auf das angesetzte Kapital fallende Betrag gerichtlich deponirt und verzinslich angelegt. (§. 251.)

„So oft die Zinsen zur Berichtigung der dem angelegten Kapital entsprechenden Hebungs-Beträge nicht hinreichen, wird der fehlende Betrag aus dem Kapital entnommen.“ (§. 251.)

So wurde auch nach der Beendigung des Konkurses verfahren. Auf die etwa nach dem Fortfall der Hebungen frei werdenden Beträge sollten bei der Schlussvertheilung die betr. Gläubiger angewiesen werden. — Das Verfahren war also nicht besonders zweckmässig, da das event. Freiwerden des Restbetrages oft erst nach vielen Jahren eintreten konnte.

3) Die Preuss. K.-O. (§§. 62, 85) ordnete auch für diesen Fall nur die Sicherstellung der künftigen Hebungen durch Auswerfung eines Kapitals an. Die Auszahlung der einzelnen Hebungen erfolgte wie bei den, dem Betrage nach ungewissen Hebungen. (§. 251.)

Nach der Deutschen K.-O. handelt es sich also bei fortlaufenden Hebungen — im Falle des §. 62 sowie des §. 63 — nicht um Sicherstellung der einzelnen Hebungen, — wie in der Preuss. K.-O., — vielmehr um Ablösung und Kapitalisirung der Hebungen — Renten u. s. w., — jedoch zunächst nur für und gegen die Konkurs-Gläubiger, um ihr Theilnahme-Verhältniss an der Konkursmasse festzusetzen. —

„Dem Gemeinschuldner gegenüber bleibt das ursprüngliche Verhältniss bestehen; er mag sich nach Aufhebung des Verfahrens mit dem Gläubiger ausgleichen, soweit er sich nicht an die im Verfahren erfolgte Feststellung in Gemässheit der §§. 129, Abs. 2, 152, 179, 192 selbst gebunden hat.“ (Motive S. 1489.)

Buch II.

Konkurs-Verfahren.

Erster Titel.

Allgemeine Bestimmungen.

I. Das Konkurs-Gericht und das Verfahren.

Sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte. . . . Oertliche Zuständigkeit. Zuständigkeit mehrerer Gerichte.

§. 64. Für das Konkurs-Verfahren ist das Amtsgericht ausschliesslich zuständig, bei welchem der Gemeinschuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

Sind mehrere Gerichte zuständig, so schliesst dasjenige, bei welchem zuerst die Eröffnung des Verfahrens beantragt worden ist, die übrigen aus.

Legislative Gründe für die Bestimmung der Amtsgerichte als Konkurs-Gerichte. — Oertliche Zuständigkeit. — Kollision unter mehreren zuständigen Gerichten.

a. Für die Ueberweisung der Konkurse an die Amtsgerichte, — Einzelrichter, — statt an Kollegial-Gerichte[1]) — Landgerichte — war

[1]) Kollegial-Gerichte waren für das Konkurs-Verfahren zuständig:

a. im Geltungsbereiche des Franz. Rechts (*code de comm.*, art. 441, 454; Fallim.-Ges. vom Jahre 1838, Art. 451) die Handels-Gerichte, bezw. die als Handels-Gericht fungirenden Landgerichte;

b. nach der Preuss. K.-O. (§§. 115, 127, 320) das Gericht des ordentlichen persönlichen Gerichtsstandes des Kridars, oder falls am Orte desselben ein Handels-Gericht bestand, letzteres für den Konkurs über das Vermögen oder den Nachlasss eines Kaufmanns;

c. nach der Baier. Pr.-O. (Art. 1177, 1195) die Bezirksgerichte;

d. nach der Lübeck. K.-O. (§§. 4, 5) für kaufmännische Konkurse das Handels-Gericht, für die übrigen Konkurse das Stadt- und Land-Gericht."

Die Amtsgerichte waren dagegen für das Konk.-Verfahren kompetent in Baden (Pr.-O. §. 9), Hannover (Pr.-O. §. 606) und in den Provinzen

nach den Motiven (S. 1490) die Erwägung massgebend, dass nach dem Systeme der Deutschen K.-O. die administrative Thätigkeit des Konkurs-Gerichts auf das geringste Mass beschränkt ist, und dass die betr. Funktionen „der Mitwirkung eines Kollegiums theils unzugänglich, theils nicht bedürftig" sind, — ersteres z. B. bei der Leitung der Gläubiger-Versammlungen, §. 86, — dass ferner die eigentlich richterliche Kompetenz des Konkurs-Gerichts als solchen (vgl. insbesondere §§. 76, 83, 87, 88, 163) zwar Fragen von unverkennbarer Wichtigkeit betreffe, dass sich dabei aber nur selten, und dann gewöhnlich mehr in thatsächlicher, als in rechtlicher Beziehung besondere Schwierigkeiten ergeben würden, während bei der Bestätigung eines Zwangsvergleichs „eine erhebliche Beschränkung der materiellen Machtvollkommenheit des Gerichts, den angenommenen Vergleich von Amtswegen zu verwerfen", statuirt ist. Dazu kommt der in den Motiven ferner hervorgehobene praktische Gesichtspunkt, dass bei der Grösse der Bezirke der Landgerichte die Bestellung der letzteren zu Konkurs-Gerichten

„die . . . erstrebte Raschheit und Einfachheit des Verfahrens erheblich beeinträchtigen und berechtigte Beschwerden der Betheiligten, insbesondere der kleineren Gläubiger, über vermehrte Unbequemlichkeiten und Kosten zur Folge haben"

würde.

b. „Was die örtliche Zuständigkeit des Gerichts betrifft, so soll dieselbe sich nach dem allgemeinen Gerichtsstande des Gemeinschuldners (Pr.-O. §§. 13 ff., 18—20) bestimmen.[2]) Dies ist allgemein geltendes Recht und innerlich dadurch begründet, dass eine Abwickelung der gesammten vermögensrechtlichen Beziehungen des Gemeinschuldners in Frage steht. In vereinzelten Fällen möchte vielleicht der Gerichtsstand der Niederlassung — (C.-Pr.-O. §. 22) — praktische Vortheile gewähren; eine generelle Ausnahme zu Gunsten desselben lässt sich jedoch nicht rechtfertigen."

c. „Die Ausschliesslichkeit des allgemeinen Gerichtsstandes entspricht der . . . Natur eines Konkurs-Verfahrens, wie dem System der Prozess-Ordnung", — vgl. §. 707: Ausschliesslichkeit der Gerichtsstände für die Zwangsvollstreckung — „insbesondere aber der Nothwendigkeit, eine Prorogation des Gerichtsstandes auszuschliessen." (Pr.-Ordn. §§. 38—40.) (Motive S. 1491.)

Schleswig-Holstein und Hessen-Nassau nach der Verordnung vom 26. Juni 1867, §. 89. — Nach der Bremer Debit-Verordnung (§§. 1 ff.) war „im Allgemeinen" das „Obergericht" für die Debitsachen kompetent, dasselbe konnte jedoch, namentlich „wegen Unbedeutendheit der Masse" das Verfahren an das „Untergericht", bezw. an das „Amt" in Vegesack oder Bremerhaven verweisen.

[2]) Nach der C.-Pr.-O. bestimmt den allgemeinen Gerichtsstand des Schuldners sein Wohnsitz (§§. 13—17), in Ermangelung eines solchen sein Aufenthaltsort im Deutschen Reich, und, wenn ein solcher nicht bekannt ist, sein letzter Wohnsitz (§. 18), — bei Gemeinden, Korporationen, Gesellschaften u. s. w. der Sitz derselben (§. 19). — Vgl. ferner §§. 207, 208 der K.-O. — Der Gerichtsstand des Aufenthaltsorts bei Dienstboten, Hand- und Fabrik-Arbeitern, Gewerbe-Gehülfen u. s. w. (§. 21 der C.-Pr.-O.) ist nur ein besonderer für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche, nicht ein allgemeiner Gerichtsstand.

„Bei einer Kollision unter mehreren zuständigen Gerichten muss, abgesehen von einer Anwendbarkeit des §. 36 der C.-Pr.-O.,[3]) naturgemäss die Prävention den Ausschlag geben", wobei die Priorität des Konkurs-Eröffnungs-Antrags für entscheidend erklärt ist, „um jedes doppelte Vorverfahren zu vermeiden."

Anwendung der Civil-Prozess-Ordnung auf das Konkurs-Verfahren.

§. 65. Die Vorschriften der Civilprozess-Ordnung finden, soweit nicht aus den Bestimmungen dieses Gesetzes sich Abweichungen ergeben, auf das Konkurs-Verfahren entsprechende Anwendung.

Das Konkurs-Verfahren ist kein eigentlicher Prozess, „vielmehr eine Vermögens-Liquidation, und die Theilnahme des Gerichts an derselben ist vorwiegend als Ausfluss der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erachten." (Motive S. 1491.)

Als ein unter gerichtlicher Leitung, bezw. Entscheidung durchzuführendes Verfahren bedarf jedoch das Konkurs-Verfahren der Anwendung prozessrechtlicher Vorschriften. Es sollen daher, soweit nicht mit Rücksicht auf die besondere Natur der Konkurs-Verhältnisse spezielle Bestimmungen in der K.-O. getroffen sind, nach §. 65 auf das Konkurs-Verfahren die Vorschriften der C.-Pr.-O. entsprechende Anwendung finden.

„Welche einzelnen Vorschriften derselben anwendbar sind, lässt sich weder erschöpfend, noch allgemein zutreffend aufstellen. Vorzugsweise anwendbar erscheinen die Vorschriften über allgemeinen Gerichtsstand, Bestimmung des zuständigen Gerichts, Ablehnung und Ausschliessung des Richters, über Prozess-Fähigkeit, Vertretung, über Folgen einer Versäumung und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, sowie einzelne Vorschriften über mündliche Verhandlung, ihre Leitung, Aufnahme des Protokolls, Sühneversuch, über Glaubhaftmachung, über Zustellungen[1]), Termine und Fristen, über Beweis-Aufnahme und die Arten der Beweise, Einnahme des Augenscheins, Beweis durch Zeugen und Sachverständige, sowie Urkunden[2]); die Vorschriften über das Rechtsmittel der Beschwerde, über Haft und einstweilige Verfügungen." (Motive S. 1491 f.)[3])

Entscheidungen im Konkurs-Verfahren. Rechtsmittel.

§. 66. Die Entscheidungen im Konkurs-Verfahren können ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

[3]) Betrifft die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht.

[1]) Vgl. dabei §§. 66, Abs. 2, 68, 69 der K.-O.

[2]) Vgl. §. 67 der K.-O.

[3]) Die Vorschriften der C.-Pr.-O. über die Zwangsvollstreckung finden bei der Verwerthung der Konkursmasse (s. §§. 107 ff). nur im Falle des §. 117 der K.-O. Anwendung.

Die Zustellung geschieht von Amtswegen.

Gegen die Entscheidungen im Konkurs-Verfahren findet, soweit dieses Gesetz nicht ein Anderes bestimmt, die sofortige Beschwerde statt.

a. Da die Entscheidungen im Konkurs-Verfahren nicht einen bestimmten Rechtsstreit unter bestimmten Parteien betreffen und sonach eine eigentliche Prozess-Verhandlung nicht voraussetzen, so erfordern sie im Allgemeinen nicht eine vorgängige mündliche Verhandlung. Ihre Anordnung ist daher nach §. 66, Abs. 1, im Allgemeinen dem Ermessen des Konkurs-Richters überlassen.

Daneben ist jedoch in mehreren Fällen die Anhörung der Betheiligten vorgeschrieben, nämlich in den Fällen der §§. 76, 87, 97, 170, 189, 194, 195, 199, 205. — Die Regel des §. 66, Abs. 1, findet aber auch in diesen Fällen Anwendung, die Anhörung der Betheiligten kann also auch hier schriftlich oder mündlich erfolgen, sofern sie nicht in bestimmten Terminen, resp. Gläubiger-Versammluugen (vgl. §§. 87, 170) zu geschehen hat.

b. „Die Zustellung (der Entscheidungen) geschieht von Amts wegen.“ Diese Vorschrift (§. 66, Abs. 2) ist von der R.-T.-Kommission (Prot. S. 59, 60) eingeschaltet. Sie ist eine allgemeine, also auch auf bereits verkündete Entscheidungen[1][2], sowie (Prot. S. 60) auf Beschlüsse anzuwenden, die, wie der Konkurs-Eröffnungs-Beschluss, §. 103, zugleich öffentlich bekannt zu machen sind. In letzterem Falle ist jedoch nur die öffentliche Bekanntmachung ein für die Gültigkeit der betr. Verhandlung wesentliches Erforderniss. (§. 68, Abs. 2.)

Wer in den einzelnen Fällen die Betheiligten sind, denen die Entscheidung zuzustellen ist, hat der Konkurs-Richter zu ermessen.

c. Als Rechtsmittel gegen die Entscheidungen im Konkurs-Verfahren findet, da letztere nur in Form von Beschlüssen, nicht als Urtheile ergehen, nicht die Berufung, sondern nur die Beschwerde statt, und zwar der Regel nach die zufolge §. 540 der C.-Pr.-O. binnen einer Nothfrist von 2 Wochen[3]) einzulegende „sofortige“ Beschwerde; denn „die

[1]) Das Erforderniss, nicht verkündete Beschlüsse von Amtswegen zuzustellen, hätte sich schon aus §. 294, Abs. 3 der C.-Pr.-O. ergeben.

[2]) v. Sarwey (S. 450) hält in diesem Falle die Zustellung für nicht erforderlich. Dem widerspricht aber die allgemeine Fassung des §. 66, Abs. 2, sowie die Bemerkung des Antragstellers: „er wolle überall von Amtswegen die Zustellung erfolgen lassen.“ (Prot. S. 60.) — Auch bemerkte dabei der Reg.-Vertreter Hagens: „es liege im Interesse des gesammten Konkurs-Verfahrens, dass auch die verkündeten Entscheidungen und Verfügungen von Amtswegen zugestellt würden.“ (Vgl. auch vorst. Anmerk.)

[3]) Die Frist beginnt mit der Zustellung der Entscheidung, ausnahmsweise

a. mit der Niederlegung bei Entscheidungen über Einwendungen gegen das Forderungs-Verzeichniss bei Abschlags-Vertheilungen (§. 146);

b. mit der Verkündung bei Beschlüssen über die Bestätigung oder Verwerfung des Akkordes (§. 174). — Die Einlegung der Beschwerde kann beim Konkurs-Gerichte oder beim Beschwerde-Gerichte (Landgerichte) erfolgen. (§§. 532, 540 der C.-Pr.-O.) Gegen die Entscheidung des Landgerichts findet

Entscheidungen wirken auf die Rechte Dritter ein, sind daher einer Rechtskraft fähig und einer Nothfrist bedürftig.“ (Motive S. 1492.)

„Die gewöhnliche Beschwerde, ohne Nothfrist, findet nur in denjenigen Fällen statt, in welchen eine Inzident-Entscheidung unter Anwendung der Vorschriften der C.-Pr.-O. erlassen wird und nach den letzteren durch Beschwerde anzufechten ist.[4]) Die K.-O. stellt Fälle, in denen diese Beschwerde Platz greift, nicht auf.“

Der Anfechtung entzogen ist:

α. die Entscheidung über die Stimmberechtigung (§. 87, 88), da dieselbe

„arbiträrer Natur ist, und die Gültigkeit und Vollziehung der Beschlüsse eine nachträgliche Aenderung der Entscheidung nicht verträgt“;

β. die Entscheidung über Aufhebung des Konkurs-Verfahrens auf Grund einer Schlussvertheilung (§. 151) oder eines rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleichs (§. 175), „weil es sich hier um einen lediglich formalen Beschluss handelt, und das Verfahren einen schnellen und sicheren Abschluss erfordert“;

γ. die Entscheidung des Beschwerde-Gerichts über die Bestätigung oder Verwerfung des Akkordes (§. 174, Abs. 3),

„weil eine zweimalige vollständige Erörterung der Sache genügt, und eine weitere Beschwerde leicht dahin führen kann, den Zweck der Beendigung des Konkurses durch Vergleich in Frage zu stellen.“ (Motive S. 1492.)

Ermittelungen des Konkurs-Gerichts. Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen.

§. 67. Das Konkurs-Gericht kann zur Aufklärung aller das Verfahren betreffenden Verhältnisse die erforderlichen Ermittelungen, insbesondere die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen anordnen.

nur dann, wenn in derselben ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist, eine weitere Beschwerde an das Ober-Landesgericht statt. Auch an das Reichsgericht kann die Beschwerde schliesslich gelangen, wenn durch den Beschluss des Ober-Landesgerichts ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund gegeben ist. (§. 531, Abs. 2, der C.-Pr.-O.; Beschluss des Reichsgerichts vom 5. Januar 1880, Entsch. des R.-G. in Civilsachen, Bd. I, S. 230.) Die Verschiedenheit der Gründe der angefochtenen und der im Beschwerdewege ergehenden Entscheidung stellt aber einen neuen selbständigen Beschwerdegrund nicht dar. Liegen zwei dem Inhalte nach gleiche, wenn auch verschieden begründete Entscheidungen vor, so ist eine weitere Beschwerde ausgeschlossen. (Beschluss des R.-G. vom 11. November 1879 und vom 20. März 1880, Entsch. a. a. O., S. 224 f., 234.)

[4]) Hierher gehört z. B. die Beschwerde von Zeugen und Sachverständigen, deren Vernehmung der Konkurs-Richter gemäss §. 67 der K.-O. beschlossen hat, gegen die Straffestsetzung desselben wegen ihres Ausbleibens im Vernehmungs-Termine oder wegen Verweigerung ihrer Aussage (§§. 345, 355, 374 der C.-Pr.-O.)

Die zur Erleichterung der Information der Verwaltungs-Organe getroffene Vorschrift des §. 67 entspricht dem Franz. Rechte (*code de comm.*, art. 474, Fallim.-Ges., Art. 477), sowie der Preuss. K.-O. (§. 132, Abs. 6.)

Die K.-O. „gebraucht das Wort „Zeugen" und „Sachverständige" im technischen Sinne und will dadurch die entsprechende Anwendung der Vorschriften der C.-Pr.-O. — §§. 340 ff., 369 ff. — über die Aufnahme des Beweises, insbesondere über die Zeugenpflicht, die Ablehnung eines Sachverständigen, der zulässigen Zwangsmittel, die Eidespflicht, die Entschädigung und die Zuziehung der Betheiligten sicherstellen. Als selbstverständlich ist vorausgesetzt, dass das Gericht jede andere zuständige Behörde um die Vornahme der Vernehmung oder sonstigen Ermittelung ersuchen kann." (Motive S. 1493.)

Oeffentliche Bekanntmachungen. Besondere Zustellungen. Zustellung durch Aufgabe zur Post. Mittheilungen des Verwalters.

§. 68. Die öffentlichen Bekanntmachungen erfolgen durch mindestens einmalige Einrückung in das zur Veröffentlichung amtlicher Bekanntmachungen des Gerichts bestimmte Blatt; die Einrückung kann auszugsweise geschehen. Die Bekanntmachung gilt als bewirkt mit dem Ablaufe des zweiten Tages nach der Ausgabe des die Einrückung oder die erste Einrückung enthaltenden Blattes.

Das Gericht kann weitere Bekanntmachungen anordnen.

Die öffentliche Bekanntmachung gilt als Zustellung an alle Betheiligten, auch wenn dieses Gesetz neben ihr eine besondere Zustellung vorschreibt.

§. 69. Wenn neben der öffentlichen Bekanntmachung eine besondere Zustellung vorgeschrieben ist, so kann dieselbe durch Aufgabe zur Post bewirkt werden. Einer Beglaubigung der Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks bedarf es nicht.

Die dem Verwalter obliegenden Mittheilungen können unmittelbar und ohne besondere Form geschehen.

Auch auf das Zustellungs- und Ladungs-Wesen im Konkurs-Verfahren finden im Allgemeinen die Vorschriften der C.-Pr.-O. entsprechende Anwendung (§. 65). Die §§. 68 und 69 enthalten aber einige mit Rücksicht auf die Natur der Konkurs-Verhältnisse getroffene besondere Bestimmungen.

Bei öffentlichen Bekanntmachungen ist, da sie gerade im Konkurse besonders häufig sind, der Kosten-Ersparniss halber die Nothwendigkeit einer zweimaligen Einrückung, sowie der Einrückung in den Deutschen Reichs-Anzeiger[1] (§. 187 der C.-Pr.-O.) fallen gelassen.

[1]) Die Einrückung in den Deutschen Reichs-Anzeiger war nach der Reg.-Vorlage nur vorgeschrieben in den Fällen der §§. 103 und 184. Nach

(§. 68, Satz 1.) Der weiteren Kosten-Ersparniss halber hat die R.-T.-Kommission (Prot. S. 60, 61) die Bestimmung in §. 68 eingeschaltet: „die Einrückung kann auszugsweise geschehen".

Andererseits ist für öffentliche Bekanntmachungen im Konkurse überhaupt, nicht nur, wie nach §. 187 der C.-Pr.-O., im Falle einer öffentlichen Ladung, eine Einrückung in das zur Publikation amtlicher Bekanntmachungen des Gerichts bestimmte Blatt[2]) vorgeschrieben. Die Anheftung der Bekanntmachung an der Gerichts-Tafel (§. 187 der C.-Pr.-O.) ist nicht für genügend, andererseits aber auch nicht für nothwendig erklärt; denn sie

> „verliert im Konkurse den zahlreichen Betheiligten gegenüber ihre Bedeutung. (Motive S. 1493.)

Den Bedürfnissen des Konkurs-Verfahrens gemäss mussten auch — wie es in §. 68, Abs. 1 a. E. geschehen ist — die Vorschriften des §. 189 der C.-Pr.-O. bezüglich des Zeitpunkts, mit welchem die öffentliche Zustellung als bewirkt gelten soll, modifizirt werden.

Bei der Schwierigkeit des aktenmässigen Nachweises der Ladung jedes einzelnen Interessenten ist ferner da, wo die K.-O. neben der öffentlichen Bekanntmachung noch eine besondere Zustellung vorschreibt, der Nachweis der letzteren für die Gültigkeit der betr. Verhandlung nicht erfordert, vielmehr genügt hierzu die öffentliche Bekanntmachung.

Demgemäss ist auch die Form dieser Zustellungen vereinfacht. (§. 69.) Es genügt danach, eine unbeglaubigte Abschrift der Bekanntmachung unter der Adresse der Betheiligten zur Post zu geben. (§. 161, 175 der C.-Pr.-O.) — Auf die Zustellung nicht öffentlich bekannt gemachter Entscheidungen (s. §. 66, Abs. 2) findet aber diese einfache Form nicht Anwendung.

Wie die Mittheilung von Anträgen und Erklärungen einer Partei an die andere im amtsgerichtlichen Prozesse unmittelbar und ohne besondere Form geschehen kann (§. 464 der C.-Pr.-O.), so können nach §. 69, Abs. 2 der K.-O. auch die dem Konkurs-Verwalter obliegenden Mittheilungen (s. §. 123, Abs. 1, §. 147, Abs. 2) erfolgen. Die öffentliche Bekanntmachung aber, welche dem Konkurs-Verwalter nach §. 139 obliegt, hat nach der allgemeinen Vorschrift des §. 68, Abs. 1 zu geschehen.

II. Der Konkurs-Verwalter.

Ernennung; Auswahl. Widerspruchs- und Wahlrecht der Gläubiger. Kautionspflicht des Verwalters. Ernennung mehrerer Verwalter. Vertretungspflicht. Aufsicht des Gerichts. Ordnungs-Strafen. Entlassung. Honorar. Schlussrechnung.

§. 70. Der Konkurs-Verwalter wird von dem Gerichte ernannt.

den Beschlüssen der Reichstags-Kommission ist sie ausserdem noch erforderlich in den Fällen der §§. 105, 151, 175 und 191. Sie ist also jetzt obligatorisch für den Konkurs-Eröffnungs-Beschluss und dessen Aufhebung, sowie für die Aufhebung, Einstellung und Wieder-Aufnahme des Verfahrens. — Oeffentliche Bekanntmachung überhaupt ist ferner angeordnet in den Fällen der §§. 73, 85, 90, 139, 166 und 189., — Vgl. auch §. 98.

[2]) Die Bestimmung dieses Blattes erfolgt nach dem Württemb. Ausf.-Ges., Art. 2 durch das Justiz-Ministerium.

Das Gericht kann demselben die Leistung einer Sicherheit auferlegen.

§. 71. Wenn die Verwaltung verschiedene Geschäftszweige umfasst, so können mehrere Konkurs-Verwalter ernannt werden. Jeder von ihnen ist in seiner Geschäftsführung selbständig.

§. 72. In der auf die Ernennung eines Verwalters folgenden Gläubiger-Versammlung können die Konkurs-Gläubiger statt des Ernannten eine andere Person wählen. Das Gericht kann die Ernennung des Gewählten versagen.

§. 73. Der Name des Verwalters ist öffentlich bekannt zu machen. Dem Verwalter ist eine urkundliche Bescheinigung seiner Ernennung zu ertheilen. Er hat dieselbe bei der Beendigung seines Amts dem Gerichte zurückzureichen.

§. 74. Der Verwalter hat die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters anzuwenden.

§. 75. Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Konkurs-Gerichts.

§. 76. Das Gericht kann gegen den Verwalter Ordnungs-Strafen bis zu zweihundert Mark festsetzen. Es kann denselben vor der auf seine Ernennung folgenden Gläubiger-Versammlung von Amtswegen, später nur auf Antrag der Gläubiger-Versammlung oder des Gläubiger-Ausschusses seines Amts entlassen.

Vor der Entscheidung ist der Verwalter zu hören.

§. 77. Der Verwalter hat Anspruch auf Erstattung angemessener baarer Auslagen und auf Vergütung für seine Geschäfts-Führung. Die Festsetzung der Auslagen und der Vergütung erfolgt durch das Konkurs-Gericht.

§. 78. Der Verwalter hat bei der Beendigung seines Amts einer Gläubiger-Versammlung Schlussrechnung zu legen. Die Rechnung muss mit den Belegen und, wenn ein Gläubiger-Ausschuss bestellt ist, mit dessen Bemerkungen spätestens drei Tage vor dem Termine auf der Gerichts-Schreiberei zur Einsicht der Betheiligten niedergelegt werden. Der Gemeinschuldner, jeder Konkurs-Gläubiger und der nachfolgende Verwalter sind berechtigt, Einwendungen gegen die Rechnung zu erheben. Soweit in dem Termine Einwendungen nicht erhoben werden, gilt die Rechnung als anerkannt.

I. Legislative Gründe für die Ernennung des Konk.-Verwalters durch das Gericht. — Beschränktes Widerspruchs- und Wahlrecht der Gläubiger. — Beschwerde bei ertheilter oder versagter Bestätigung der Wahl.

a. Im Hinblick auf die weitgehenden Befugnisse und die unabhängige Stellung des Konk.-Verwalters nach dem Systeme der Deutschen K.-O. (s. §. 5, 124) erachten die Motive (S. 1494) es für geboten, dass sein Amt „in gewissem Sinne einen öffentlichen Karakter“ an sich trage, den es „nur durch obrigkeitliche Ernennung erlangen“ kann. Die Ernennung des Verwalters durch das Gericht ist deshalb überall für erforderlich erklärt.[1]) (§. 70, Abs. 1.) Dass dies zunächst bei der Konk.-Eröffnung ohne vorherige Anhörung der Gläubiger geschieht (§. 102), rechtfertigt sich durch das praktische Bedürfniss der sofortigen Vertretung der Konkursmasse, und da letztere auch bei einem späteren Ausscheiden des ernannten Konk.-Verwalters nicht wohl bis zur nächsten Gläubiger-Versammlung unvertreten bleiben kann, so erfolgt auch im Falle einer Vakanz die Ernennung des neuen Verwalters vorläufig ohne Weiteres durch das Konkurs-Gericht. (s. Motive S. 1494.)

b. „Dagegen wird den Gläubigern baldmöglichst Gelegenheit gegeben, ein Widerspruchs- und Wahlrecht geltend zu machen“, und zwar in einem sofort bei der Konk.-Eröffnung von Amtswegen anzuberaumenden Termine (§. 102), in später vorkommenden Fällen in der nächsten Gläubiger-Versammlung (§. 72) oder auch in einer, eventuell gemäss §. 85 zu berufenden besonderen Gläubiger-Versammlung. (Motive S. 1494.)

Das Gericht kann jedoch die „Bestätigung der Wahl“, oder, wie es statt dessen nach der jetzigen, von der R.-T.-Kommission (Prot. S. 62) beschlossenen Fassung in §. 72 a. E. heisst, „die Ernennung des Gewählten“ versagen. Diese Befugniss[2]) ist allerdings eine recht weit-

[1]) Im gem. Rechte wurde der Konkurs-Kurator von der Majorität der Gläubiger erwählt; erst wenn dieselben sich nicht zu einem Beschlusse vereinigten, wurde der Konkurs-Kurator vom Gerichte bestellt. (l. 15 pr., l. 8, §. 4, D. 42, 5; l. 2 pr. D. 42, 7; v. Bayer, S. 115, 116.)

Nach dem *code de comm.* (art. 456, 480), der Preuss. K.-O. (§. 128), der Baier. Pr.-O. (Art. 1195, 1233) und der Baden. Pr.-O. (§. 718) wurde der einstweilige Verwalter vom Gerichte ernannt. Der definitive Verwalter dagegen wurde nach dem *code de comm.* (art. 527), der Baier. Pr.-O. (Art. 1280, 1289) und der Baden. Pr.-O. (§. 777 ff.) von den Gläubigern gewählt, nach der Preuss. K.-O. (§. 213) aus einer Vorschlags-Liste der Gläubiger vom Gerichte ernannt. Nach dem Franz. Fall.-Ges. vom Jahre 1838 (Art. 462, 529, 536) erfolgt die Ernennung der provisorischen und definitiven Syndicen durch das Gericht, wobei die Gläubiger nur gutachtliche Vorschläge machen können.

[2]) Zu ihrer Rechtfertigung wird in den Motiven geltend gemacht, dass „die amtliche Stellung des Verwalters“ . . „füglich nicht, wie ein privatrechtliches Vollmachts-Verhältniss, das Hervorgehen des Verwalters lediglich aus einer Wahl“ vertrage, zumal da derselbe die Interessen aller Betheiligten, auch der zur Wahl nicht erschienenen Gläubiger, sowie des Kridars, gemeinsam wahrzunehmen habe. — Uebrigens hat auch

„in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen die Wahl des Verwalters den Gläubigern freigegeben ist, dieselbe erfahrungsmässig fast ohne Ausnahme lediglich eine Bestätigung der einstweiligen Ernennung des Gerichts“ ergeben. (Motive a. a. O.)

gehende, zumal da sie von einem Einzelrichter auszuüben ist. Indessen wird doch wohl — wie auch die Motive a. a. O. bemerken — „nur aus triftigen Gründen" . . . „eine Neuwahl von dem Gericht unbeachtet bleiben". „Zudem bleibt gegen eine Versagung der Bestätigung des Gewählten der Weg der Beschwerde offen." Dies Beschwerderecht kann — in Form einer „sofortigen" Beschwerde (§. 66 der K.-O.) — von jedem Betheiligten, also auch von den zur Wahl nicht erschienenen Gläubigern, sowie vom Kridar (s. Prot. S. 62) ausgeübt werden. Andererseits kann auch gegen die Bestätigung der Wahl im Wege der Beschwerde Widerspruch erhoben werden.[3])

Wird die Ernennung des von der Gläubiger-Versammlung Gewählten versagt, so bleibt der vom Gericht ernannte Konk.-Verwalter in Funktion. Zu einer nochmaligen Wahl ist der Gläubiger-Versammlung keine Gelegenheit geboten.[4])

II. Auswahl des Konkurs-Verwalters. — Kautionspflicht. — Ernennung mehrerer Verwalter. — Vertretungs-Pflicht.

a. In der Auswahl des Konk.-Verwalters ist das Gericht nicht beschränkt.[5]) — Insbesondere ist die absolute Ausschliessung naher Verwandten des Kridars[6]) „nicht geboten" erschienen.

Auch „die Ernennung eines Gläubigers ist nicht unzulässig."

Bestimmungen über den Wohnort des Verwalters, wie sie z. B. die Preuss. K.-O.[7]) enthielt, hat die Deutsche K.-O. nicht getroffen. Es entscheidet in allen diesen Beziehungen das Ermessen des Gerichts, ebenso darüber, ob die Ernennung des Konkurs-Verwalters „von der Leistung einer Sicherheit abhängig zu machen", oder ob „ihm nachträglich eine Sicherheits-Leistung aufzuerlegen". (§. 70, Abs. 2.)

Eine Verpflichtung zur Uebernahme des Amts als Konkurs-Verwalter besteht nach der Deutschen K.-O. nicht.[8])

[3]) „Eine Verpflichtung, für alle Fälle die Gründe der Versagung in dem Bescheide anzugeben", ist „weder den Interessen des Gewählten, noch den sachlichen Interessen" entsprechend erachtet und deshalb nicht vorgeschrieben.

[4]) Dies bemerkte in der R.-T.-Kommission ein Mitglied derselben und der Reg.-Vertreter trat dem bei. (Prot. S. 62.) — Ueber die Entlassung des ernannten Konkurs-Verwalters trifft §. 76 Bestimmung.

[5]) „Einer Ernennung des Gemeinschuldners zum Verwalter steht auch ohne ausdrückliches Verbot der §. 5 entgegen." (Motive S. 1495. — Vgl. Bemerk. zu §. 5, S. 40.)

[6]) Nach der Preuss. K.-O., §. 129, Abs. 2, durfte „ein Verwandter oder Verschwägerter des Gemeinschuldners bis zum vierten Grade einschliesslich" nicht zum einstweiligen Verwalter ernannt werden.

[7]) Nach der Preuss. K.-O. (§§. 129, 214) sollte als einstweiliger oder definitiver Verwalter „ein geschäftskundiger Mann" bestellt werden,

„welcher an dem Orte des Gerichts oder an dem Orte, wo das Hauptgeschäft des Gemeinschuldners sich befindet, oder in deren Nähe seinen Wohnsitz hat."

[8]) Nach dem Württemb. Ausf.-Ges.. Art. 1, liegt eine solche Verpflichtung den Gerichts- und Amts-Notaren ob, wenn ihre Ernennung zum Konkurs-Verwalter durch das vorgesetzte Amtsgericht als Konkurs-Gericht erfolgt und von der Befugniss, Kaution zu verlangen, abgesehen wird.

Eine besondere Verpflichtung des Verwalters durch das Gericht schreibt die K.-O. nicht vor. „Die Ernennung legt dem Verwalter die gesetzlichen Pflichten auf.“

b. Die Ernennung mehrerer Verwalter ist nach §. 71 nur für den Fall gestattet,

„dass jedem derselben ein besonderer in sich abgeschlossener Geschäftszweig übertragen werden kann“ . . . „weil anders die Grenzen der Verantwortlichkeit des Einzelnen nicht scharf fixirt werden können.“

Ist eine solche Geschäftstheilung unthunlich, so ist nur ein Verwalter zu ernennen, dem es überlassen bleibt, sich der Unterstützung von Gehülfen zu bedienen, für deren Thätigkeit er aber nach Massgabe des betr. Civilrechts verantwortlich ist. (S. Motive S. 1495.)

c. Was den Grad der Verantwortlichkeit des Verwalters anbetrifft, so ist es

„mit Rücksicht darauf, dass derselbe sein Amt freiwillig und gegen Vergütung übernimmt“,

für angemessen erachtet,

„ihm die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters zur Pflicht zu machen und ihn daher die *culpa levis* im Römisch-rechtlichen Sinne vertreten zu lassen (§. 74).“ (Motive S. 1496.)

III. Aufsicht des Gerichts. — Ordnungs-Strafen. — Entlassung.

a. Bei der amtlichen Stellung des Verwalters und bei dem wesentlich koordinirten Verhältniss zwischen ihm und dem Gläubiger-Ausschuss ist nicht dem letzteren, vielmehr dem Konkurs-Gerichte die Aufsicht über ihn übertragen (§. 75).

„Keineswegs ist indessen beabsichtigt, das Gericht durch Beilegung von Disziplinar-Befugnissen indirekt zu einer oberen Instanz in Verwaltungs-Sachen zu machen. Der bezeichnende Unterschied liegt darin, dass dasselbe niemals die Zweckmässigkeit, sondern nur die Pflichtwidrigkeit der Handlungen oder Unterlassungen des Verwalters zu prüfen hat. Direkte Verstösse gegen die gesetzlichen Vorschriften, grobe Vernachlässigung der Amtspflichten u. s. w. können von dem Gericht ohne Einmischung in die eigentliche Verwaltung sehr wohl geahndet werden. In der Regel wird dasselbe nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag vorgehen“. (Motive S. 1496.)

b. „Die zu verhängenden Geldstrafen sollen 200 Mk. nicht übersteigen. [9] [10]) Mögen Strafen in dieser Höhe ihren Zweck ver-

9) D. h. für eine und dieselbe Handlung oder Unterlassung. Dass Ordnungs-Strafen für verschiedene Pflichtwidrigkeiten zusammen den Betrag von 200 Mk. übersteigen, ist nicht ausgeschlossen, — wie auch v. Völderndorff, (II, S. 61); Petersen (S. 309) und Wengler (S. 443) annehmen. — Es können aber nicht, — wie v. Völderndorff, a. a. O., meint, — für dieselbe Ordnungswidrigkeit verschiedene Geldstrafen bis zum Gesammt-Betrage von 200 Mk. festgesetzt werden; denn es handelt sich hierbei nicht um die Erzwingung einer Handlung im Sinne des §. 774 der C.-Pr.-O., vielmehr um eine Strafe, bei der der Grundsatz gilt: *ne bis in idem*. Derselben Ansicht ist Petersen, (a. a. O.)

10) Eine Umwandlung der verhängten, aber nicht beizutreibenden Geldstrafe in Haft ist nicht vorgeschrieben, also auch nicht für statthaft zu erachten, da

fehlen, so ist auf eine erspriessliche Geschäftsführung des Verwalters überhaupt nicht mehr zu rechnen, es muss sodann dem Gläubiger-Ausschuss oder der Gläubiger-Versammlung überlassen werden, einen Entlassungs-Antrag zu stellen. Diesen Antrag abzuwarten, gebietet das überwiegende Interesse der Gläubiger an der Sache. Ist ein Gläubiger-Ausschuss nicht bestellt, so kann das Gericht von Amtswegen eine Gläubiger-Versammlung berufen (§. 85). Eine Entlassung ohne Antrag erscheint nur zu Beginn des Verfahrens in der Zeit vor der ersten Gläubiger-Versammlung zulässig." (Motive S. 1496.)

Ein späterhin ernannter Verwalter kann also nur auf Antrag des Gläubiger-Ausschusses oder der Gläubiger-Versammlung entlassen werden

Gegen die Entlassungs-Verfügung steht dem Verwalter sofortige Beschwerde zu. (Motive S. 1496.)

IV. Honorar des Konkurs-Verwalters. — Schlussrechnung.

a. Die Festsetzung der Vergütung des Konkurs-Verwalters für seine Geschäftsführung erfolgte nach der Preuss. K.-O. (§§. 134, 215) durch das Konkurs-Gericht nur subsidiär, in Ermangelung einer anderweiten mit den Gläubigern unter Genehmigung des Gerichts getroffenen Vereinbarung. Thatsächlich bildete aber die Festsetzung durch das Gericht die Regel.[11])

Die Deutsche K.-O. (§. 77) überweist dagegen — ebenso wie die Hannover. Pr.-O. (§. 618) — diese Festsetzung ausschliesslich dem Konkurs-Gerichte, davon ausgehend, dass dies allein der amtlichen Stellung des Verwalters entspreche, während „ein Paktiren des Verwalters mit dem Gläubiger-Ausschusse leicht die unabhängige Stellung des ersteren beeinträchtigen" könne, und den Gläubigern in ihrer Gesammtheit „die zu einer objektiven Beurtheilung erforderliche Information" fehle. (Motive S. 1496.) — Aus diesen Gründen ist auch die Festsetzung der dem Konkurs-Verwalter zu erstattenden baaren Auslagen lediglich dem Konkurs-Gerichte übertragen.

Von der Aufstellung eines Honorar-Tarifs — wie er nach der Preuss. K.-O. galt — ist in der Deutschen K.-O. Abstand genommen, weil „ein absoluter Masstab sich bei der grossen Mannigfaltigkeit der konkreten Fälle nicht aufstellen" lässt. (Motive a. a. O.)

b. Bei der Beendigung seines Amtes — am Schluss des Konkurs-Verfahrens oder beim Eintritt eines neuen Verwalters — hat der bisherige Verwalter eine Schlussrechnung zu legen (§. 78), und zwar in einer Gläubiger-Versammlung[12]) da jeder einzelne Gläubiger und der Gemein-

die Bestimmung des §. 28 des Straf-Ges.-B. sich nur auf eine solche Umwandlung bei Geldstrafen für Vergehen und Uebertretungen bezieht. (S. v. Völderndorff, II., S. 62; Petersen, S. 309; Stieglitz, S. 435; dagegen: Wengler, S. 443 f.)

[11]) Nach der Baier. Pr.-O., Art. 1235, 1280 Nr. 7 und 1293, erfolgte die Festsetzung der „Belohnung" des „Masse-Verwalters" für die einstweilige Verwaltung durch den Konkurs-Kommissar, für die definitive Verwaltung durch die Gläubiger-Versammlung, und in Ermangelung einer Festsetzung der letzteren, nach Vernehmung des Gläubiger-Ausschusses, durch das Gericht.

[12]) Nach der Preuss. K.-O. (§§. 199, 220, 279) hatte im Falle des Akkordes der

schuldner das Recht hat, die Rechnung zu bemängeln,[13]) und für die Gläubiger darin zugleich das vorzüglichste Mittel liegt, „sich der pflichtmässigen Beaufsichtigung des Verwalters durch den Gläubiger-Ausschuss zu versichern.“[14])

Die Präklusion der im Termine nicht erhobenen Einwendungen (§. 78 a. E.) bezweckt

„die Sicherung des abgehenden Verwalters gegen eine Verschleppung der Rechnungs-Abnahme und die Abgrenzung der aus seiner Geschäfts-Führung geltend zu machenden Ansprüche.“ (Motive a. a. O.)

Die Erledigung der bei der Rechnungslegung sich ergebenden Streitpunkte erfolgt im Prozesswege.

III. Der Gläubiger-Ausschuss. §§. 79—84.

Vertretungs-Organ der Gläubiger. Mandats-Verhältnisse. Fakultative Einsetzung. Freie Wahl der Mitglieder. Widerruf der Wahl. Vertretungs-Pflicht der Mitglieder. Honorar. — Funktionen des Ausschusses. Geschäfts-Ordnung. Beschluss-Fassung. — Provisorische Bestellung eines Ausschusses durch das Gericht.

§. 79. Vor der ersten Gläubiger-Versammlung kann das Gericht aus der Zahl der Gläubiger oder der Vertreter von Gläubigern einen Gläubiger-Ausschuss bestellen.

Die Gläubiger-Versammlung hat über die Bestellung eines Gläubiger-Ausschusses zu beschliessen. Die Mitglieder des Gläubiger-Ausschusses sind von der Gläubiger-Versammlung zu wählen. Zu Mitgliedern können Gläubiger oder andere Personen gewählt werden.

§. 80. Die Mitglieder des Gläubiger-Ausschusses haben den Verwalter bei seiner Geschäftsführung zu unterstützen und zu überwachen. Dieselben können sich von dem Gange der Geschäfte unterrichten, die Bücher und Schriften des Verwalters einsehen und den Bestand seiner Kasse untersuchen.

Konkurs-Verwalter nur dem Gemeinschuldner — vor dem Konkurs-Kommissar — Rechnung zu legen. Ferner hatte der einstweilige Verwalter dem definitiven, und letzterer, wenn der Konkurs nicht durch Akkord, sondern durch Ausschüttung der Masse beendigt wurde, im Termin zur Schluss-Vertheilung dem Konkurs-Kommissar „unter Zuziehung des Verwaltungs-Raths, des Gemeinschuldners und der Gläubiger oder der von denselben etwa ernannten gemeinschaftlichen Rechnungs-Bevollmächtigten“ Rechnung zu legen.

[13]) „Als selbstverständlich ist ein noch gegenwärtiges Interesse zur Sache vorausgesetzt. Der vollständig befriedigte Gläubiger ist zur Rechnungs-Abnahme nicht mehr legitimirt.“ (Motive a. a. O.)

[14]) Nach der Baier. Pr.-O. (Art. 1293, 1246) hatte der Konkurs-Verwalter dem Gläubiger-Ausschuss, oder, wenn ein solcher nicht bestellt und von der Gläubiger-Versammlung nicht anders verfügt“ war, dem Konkurs-Kommissar die Schlussrechnung zu legen.

Der Gläubiger-Ausschuss ist berechtigt, von dem Verwalter Berichterstattung über die Lage der Sache und die Geschäfts-Führung zu verlangen. Er ist verpflichtet, die Untersuchung der Kasse des Verwalters wenigstens ein Mal in jedem Monate durch ein Mitglied vornehmen zu lassen.

§. 81. Die Mitglieder des Gläubiger-Ausschusses haben die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters anzuwenden.

§. 82. Ein Beschluss des Gläubiger-Ausschusses ist gültig, wenn die Mehrzahl der Mitglieder an der Beschlussfassung Theil genommen hat, und der Beschluss mit absoluter Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst ist.

§. 83. Die Mitglieder des Gläubiger-Ausschusses haben Anspruch auf Erstattung angemessener baarer Auslagen und auf Vergütung für ihre Geschäftsführung. In Ermangelung einer Einigung mit der Gläubiger-Versammlung erfolgt die Festsetzung der Auslagen und der Vergütung durch das Konkurs-Gericht.

§. 84. Die durch das Gericht erfolgte Bestellung zum Mitgliede des Gläubiger-Ausschusses kann von dem Gerichte, die durch die Gläubiger-Versammlung erfolgte Bestellung zum Mitgliede des Gläubiger-Ausschusses durch Beschluss der Gläubiger-Versammlung widerrufen werden.

Prinzip der K.-O. bezüglich der Konk.-Verwaltung. — Rechtliche Stellung, Einsetzung und Funktionen des Gläubiger-Ausschusses.

a. Der Schwerpunkt der Konkurs-Verwaltung lag nach gemeinem Rechte in der leitenden und beaufsichtigenden Thätigkeit des Konkurs-Gerichts, dessen Organ, ohne selbständige Stellung, der Konkurs-Verwalter war. Bei wichtigern Angelegenheiten sollten zwar die Konkurs-Gläubiger oder ein von ihnen bestellter Ausschuss gehört werden, das Konkurs-Gericht war jedoch an ihre Beschlüsse nicht gebunden.[1])

Die Preuss. K.-O. ging dagegen, im Anschlusse an das Franz. Recht, von dem Grundsatze aus, dass es am zweckmässigsten sei, die Verwaltung und Realisirung der Konkursmasse möglichst unbeschränkt den Gläubigern, bezw. dem Konkurs-Verwalter zu überlassen. Letzterer bedurfte jedoch für eine Anzahl von Verwaltungs-Akten der Genehmigung oder Ermächtigung des Konkurs-Kommissars, in einzelnen Fällen der Bestätigung des Konkurs-Gerichts. Kam es zur „definitiven“ Verwaltung der Masse, — nämlich nach dem ersten allgemeinen Prüfungs-Termine, wenn ein Akkord nicht beantragt oder überhaupt, bezw. vorläufig gesetzlich unzulässig war, — so konnte das Konkurs-Gericht aus den von den Gläubigern vorgeschlagenen Personen einen „Verwaltungsrath“ von zwei oder drei

[1]) Schweppe §§. 55 u. 95; v. Bayer S. 114 f.

Mitgliedern bestellen. Dieser „definitive“ Verwaltungsrath hatte an Stelle des Konkurs-Kommissars bei einzelnen Verwaltungs-, bezw. Liquidations-Akten seine Genehmigung oder Ermächtigung zu ertheilen.[2]) Nach dem Gesetze vom 12. März 1869 konnte auch schon im Stadium der „einstweiligen“ Verwaltung vom Konkurs-Gerichte ein „einstweiliger“ Verwaltungsrath bestellt werden[3]), der in einzelnen wichtigeren Fällen gutachtlich zu hören war, und dessen Mitgliedern auch im Akkord-Termine zu ihren Erklärungen das Wort zu gestatten war. (§. 136a der Preuss. K.-O.) — Die administrativen Obliegenheiten des Gerichts waren also nach der Preuss. K.-O. noch sehr erheblich geblieben.

Die Deutsche K.-O. führt dagegen konsequent den Grundsatz durch, dass die Gerichte von Besorgung der ausserhalb ihres eigentlichen Berufs liegenden Verwaltungs-Angelegenheiten im Konk.-Verfahren vollständig befreit zu halten seien, dass vielmehr diese Angelegenheiten am zweckmässigsten den Gläubigern selbst, bezw. ihren Vertretern, — dem Konk.-Verwalter und einem Gläubiger-Ausschusse, — ohne, so zu sagen, vormundschaftliche Leitung und Mitwirkung des Gerichts zu überlassen seien.

b. Nach aussen hin vertritt der Konk.-Verwalter die Masse selbständig[4]) (§§. 5, 124.) Was aber den innern Geschäftsgang anbetrifft, so wird in der K.-O. die Bestellung eines Gläubiger-Ausschusses als Vertretungs-Organ der Gläubiger neben, nicht über dem Verwalter begünstigt und als Regel vorausgesetzt, ohne, — wie in der Oesterreich. K.-O. §§. 74, 143 — als obligatorisch vorgeschrieben zu sein.[5]) Letzteres ist mit Recht deshalb nicht geschehen, weil in Ermangelung eines für nicht gerechtfertigt erachteten und deshalb nicht festgesetzten Zwanges zur Annahme der Wahl als Mitglieder des Gläubiger-Ausschusses zu besorgen ist, dass sich nicht immer und nicht überall eine hinreichende Anzahl zur Uebernahme dieser Funktionen geeigneter und geneigter Personen finden würde, und andererseits auch ein gesetzlicher Zwang gegen die Gläubiger, im Gläu-

[2]) Der Konkurs-Kommissar leitete die Verhandlungen des Ausschusses. Der Konkurs-Verwalter nahm an den Berathungen und Beschlüssen Theil und hatte bei Stimmengleichheit die entscheidende Stimme. — Preuss. K.-O. §§. 212—214, 217—219, 222—223.

[3]) Nach der Baier. Pr.-O. (Art. 1236) konnte das Gericht „bei grösseren Gantmassen“ schon im Stadium der „provisorischen“ Masse-Verwaltung auf Antrag eines Gläubigers einen „Gläubiger-Ausschuss“ „zur gutachtlichen Vernehmung über wichtigere Verwaltungs-Massregeln“ bestellen. Im Stadium der „definitiven“ Massen-Verwaltung konnte sodann die Gläubiger-Versammlung die Wahl eines Gläubiger-Ausschusses von 3 oder 5 Mitgliedern zur Mitwirkung bei wichtigeren Verwaltungs-Akten beschliessen. Der Konkurs-Kommissar leitete die Verhandlungen des Ausschusses und hatte bei Stimmengleichheit die Entscheidung. (Art. 1280, 1282—1288.)

[4]) Abgesehen von der in §. 125 bestimmten Ausnahme.

[5]) Die Konkurs-Ordnung

„fasst den Gläubiger-Ausschuss als ein Vertretungs-Organ der Gläubiger auf, durch freie Willensbestimmung begründet und begrenzt, nicht einem öffentlichen Amts-, sondern einem Mandats-Verhältnisse entsprechend.“ (Motive S. 1497).

biger-Ausschuss ein eigenes Vertretungs-Organ zu wählen, sich weder rechtfertigen noch praktisch durchführen lässt, ein solcher Zwang insbesondere bei geringfügigen Massen oder einfachen Verhältnissen nicht zu billigen wäre." (Motive S. 1497 f.)

Unterbleibt die Wahl eines Gläubiger-Ausschusses, so gehen die demselben gesetzlich zugedachten Funktionen nicht auf das Konkurs-Gericht über, vielmehr in den wichtigeren Fällen auf die Gläubiger selbst, die Gläubiger-Versammlung (§. 122), während im Uebrigen der Konkurs-Verwalter alsdann selbständig fungirt. (§§. 121, 125.)

c. Die Beschlussfassung über die Wahl eines Gläubiger-Ausschusses erfolgt in der ersten, gleich bei der Konkurs-Eröffnung einzuberufenden Gläubiger-Versammlung.[6]) (§§. 79, 102). Mit Rücksicht darauf aber, dass gerade in der ersten Zeit nach der Konkurs-Eröffnung oft die wichtigsten Massregeln zu treffen sind, ist der Konkurs-Richter ermächtigt, inzwischen einen provisorischen Gläubiger-Ausschuss zu bestellen, jedoch nur aus der Zahl der Gläubiger oder ihrer Vertreter,[7]) während von der Gläubiger-Versammlung auch andere Personen zu Mitgliedern des Gläubiger-Ausschusses gewählt werden können. (§. 79.)

Bis zur ersten Gläubiger-Versammlung kann das Gericht die von ihm erfolgte Bestellung zum Mitgliede des Gläubiger-Ausschusses widerrufen. (§. 84.)

„Sobald jedoch die erste Gläubiger-Versammlung abgehalten wird, hat diese über die Beibehaltung des etwa vom Gericht bestellten Ausschusses und jedes Mitgliedes frei zu beschliessen." Motive S. 1498 f. Die beibehaltenen Mitglieder gelten dann, ebenso wie die neugewählten als Mandatare der Gläubiger, und es kann daher ihre Bestellung, wie beim Mandats-Verhältnisse, ohne weiteres Entlassungs-Verfahren durch die Gläubiger-Versammlung widerrufen werden. (§. 84.) — Dem Mandats-Verhältnisse entsprechend ist ferner den Mitgliedern des Gläubiger-Ausschusses ein Anspruch nicht nur auf Erstattung angemessener Auslagen, wie in der Preuss. K.-O., §. 219, in der Oesterreich. K.-O., §. 85, und in der Baier. Pr.-O. Art. 1282, sondern auch auf Vergütung für ihre Geschäfts-Thätigkeit eingeräumt worden. (§. 83.)

d. Die Befugnisse des Gläubiger-Ausschusses sind viel weiter gehend, als die des Verwaltungsraths nach der Preuss. K.-O. Der Ausschuss hat den Konkurs-Verwalter in seiner Thätigkeit, insbesondere bezüglich der Kassen-Verwaltung, zu kontrolliren (§§. 78, 80 125) und zu unterstützen (§. 80), zu gewissen besonders wichtigen oder ungewöhnlichen Dispositionen seine Genehmigung zu ertheilen (§§. 118, 121, 122) sowie im Vertheilungs-Verfahren (§§. 138, 147) und bei der Behandlung von Vergleichs-Vorschlägen (§§. 162, 164, 167, 170) mitzuwirken. Auch ist er zum Antrage auf Entlassung des Konkurs-Verwalters befugt. (§. 76).

6) Ist ein solcher Beschluss unterlassen, so bleibt der provisorische, vom Gericht bestellte Ausschuss als solcher bis zur Beschlussfassung einer andern Gläubiger-Versammlung bestehen.

7) Die Bestimmung in der Reg.-Vorlage (§. 79), wonach die Mitglieder des provisorischen Gläubiger-Ausschusses „am Orte" (d. h. am Sitze des Konk.-Gerichts) wohnhaft sein sollten, ist von der R.-T.-Kommission (Prot. S. 63) gestrichen worden.

In der Auswahl und Anzahl der Mitglieder des Ausschusses sind die Gläubiger nicht beschränkt.[8]) Auch können sie denselben als ihren Mandataren Instruktionen ertheilen. (Motive S. 1499.) — Für die Wahl der Mitglieder ist, um die Bestellung eines Gläubiger-Ausschusses zu erleichtern, relative Stimmen-Mehrheit für genügend erklärt (§. 86).

Seine Geschäfts-Ordnung zu regeln ist dem Gläubiger-Ausschusse selbst überlassen. Die Beschlussfassung braucht nicht in einer Versammlung des Ausschusses zu erfolgen, sie kann vielmehr auch im Wege der Korrespondenz herbeigeführt werden. (Motive S. 1499; — Prot. S. 63.) — Das Gesetz begnügt sich damit, die Gültigkeit eines Beschlusses davon abhängig zu machen, dass die Mehrheit der Mitglieder an der Beschlussfassung Theil genommen und die absolute Mehrheit der abgegebenen Stimmen, nicht der Mitglieder überhaupt, für den Beschluss gestimmt hat. (§. 82.)

„Tritt der offenbar seltene Fall ein, dass eine absolute Mehrheit nicht zu erzielen ist, so unterbleibt entweder der angestrebte Beschluss, oder der Ausschuss wird, wenn ein Beschluss gefasst werden muss, sich über die Berathung einer Gläubiger-Versammlung (§. 85) sicher verständigen.“ (Motive S.1 499).

IV. Die Gläubiger-Versammlung.

Berufung durch das Gericht, von Amtswegen und auf Antrag. Oeffentliche Bekanntmachung des Gegenstandes. Gerichtliche Leitung. Stimmberechtigung, für streitige, für nicht geprüfte, für bedingte und für Ausfalls-Forderungen. Beschlussfassung. Veto des Gerichts.

§. 85. Ueber die Berufung der Gläubiger-Versammlung beschliesst das Gericht. Die Berufung muss erfolgen, wenn sie von dem Verwalter, dem Gläubiger-Ausschusse oder von mindestens fünf Konkurs-Gläubigern, deren Forderungen nach der Schätzung des Gerichts den fünften Theil der Schuldenmasse erreichen, beantragt wird.

Die Berufung muss öffentlich bekannt gemacht werden. Der öffentlichen Bekanntmachung bedarf es nicht, wenn in einer Gläubiger-Versammlung eine Vertagung der Verhandlung angeordnet wird.

§. 86. Die Gläubiger-Versammlung findet unter der Leitung des Gerichts statt.

Die Beschlüsse der Gläubiger-Versammlung werden mit absoluter Mehrheit der Stimmen gefasst. Für die Wahl der Mitglieder des Gläubiger-Ausschusses genügt relative Mehrheit der Stimmen.

[8]) Die Baier. Pr.-O., Art. 1280, ordnete auch die Wahl „der erforderlichen Zahl von Ersatzmännern“ an. Nach der Preuss. K.-O., §. 213, konnten „Ersatzmänner im Voraus bestimmt werden.“ — Nach der Deutschen K.-O. ist die Wahl von Ersatzmännern zwar nicht ausdrücklich erwähnt, aber auch nicht ausgeschlossen und daher für statthaft zu erachten.

Die Stimmenmehrheit ist nach den Forderungs-Beträgen zu berechnen. Bei Gleichheit der Summen entscheidet die Zahl der Gläubiger.

§. 87. Zur Theilnahme an den Abstimmungen berechtigen die festgestellten Konkurs-Forderungen. In Ansehung einer streitig gebliebenen Forderung wird bei der Prüfung mit den Parteien erörtert, ob und zu welchem Betrage ein bleibendes Stimmrecht für dieselbe zu gewähren ist. In Ermangelung einer Einigung entscheidet das Konkurs-Gericht. Das Gericht kann die Entscheidung auf den weiteren Antrag einer Partei abändern.

Ob und zu welchem Betrage nicht geprüfte Konkurs-Forderungen zum Stimmen in einer Gläubiger-Versammlung berechtigen, entscheidet auf den Widerspruch eines Konkurs-Gläubigers oder des Verwalters das Gericht.

Eine Anfechtung der Entscheidungen findet nicht statt.

§. 88. Ob und zu welchem Betrage Forderungen, für welche abgesonderte Befriedigung beansprucht wird, in Ansehung ihres muthmasslichen Ausfalls, sowie Konkurs-Forderungen unter aufschiebender Bedingung zum Stimmen in einer Gläubiger-Versammlung berechtigen, entscheidet auf den Widerspruch eines Konkurs-Gläubigers oder des Verwalters das Gericht.

Eine Anfechtung der Entscheidung findet nicht statt.

§. 89. Gezählt werden nur die Stimmen der in der Gläubiger-Versammlung erschienenen Gläubiger. Die nicht erschienenen Gläubiger sind an die Beschlüsse gebunden.

§. 90. Der Gegenstand, über welchen in der Gläubiger-Versammlung ein Beschluss gefasst werden soll, muss bei der Berufung derselben öffentlich bekannt gemacht werden.

§. 91. Das Gericht hat die Ausführung eines von der Gläubiger-Versammlung gefassten Beschlusses auf den in der Gläubiger-Versammlung gestellten Antrag des Verwalters oder eines überstimmten Gläubigers zu untersagen, wenn der Beschluss dem gemeinsamen Interesse der Konkurs-Gläubiger widerspricht.

Befugnisse der Gläubiger-Versammlung bezüglich der Konk.-Verwaltung. — Erfordernisse für die Gültigkeit der Beschlüsse. — Stimmrecht. — Entscheidung nach Summen-Majorität. — Veto des Konk.-Gerichts.

a. Die Gesammtheit der Gläubiger — eine Gläubiger-Versammlung — wurde nach der Preuss. K.-O. (§§. 128, 164, 167, 172, 183, 184, 213,

224, 279) nur berufen, um Vorschläge zu machen über die Beibehaltung des vom Gericht bestellten einstweiligen Verwalters oder über die Bestellung eines andern einstweiligen Verwalters, um ferner den definitiven Verwalter, sowie die Mitglieder des einstweiligen und definitiven Verwaltungsraths vorzuschlagen, ausserdem zur Prüfung der angemeldeten Ansprüche, zur Beschlussfassung über den Akkord, und im Stadium der definitiven Verwaltung zur Erklärung über den Antrag des Kridars auf Bewilligung einer Unterstützung, sowie über die Schlussrechnung des Konkurs-Verwalters.[1])

Die Deutsche K.-O. geht weiter und hat dem für das Konkurs-Verfahren adoptirten Grundsatze der Selbstverwaltung gemäss, eine Reihe besonders wichtiger Gegenstände der unmittelbaren Entscheidung durch die Konkurs-Gläubiger — Gläubiger-Versammlung — vorbehalten.

Ausdrücklich vorgeschrieben ist die Berufung einer Gläubiger-Versammlung durch das Konkurs-Gericht zur Beschlussfassung über die Wahl eines anderen, als des vom Gericht bestellten Verwalters, sowie über die Bestellung eines Gläubiger-Ausschusses (§. 102), ferner zur Beschlussfassung über den Akkord (§. 166), sowie zur Abnahme der Schlussrechnung, zur Erhebung von Einwendungen gegen das Schlussverzeichniss und zur Beschlussfassung über die auf gewöhnlichem Wege nicht verwerthbaren Vermögensstücke. (§. 150.)

Die Berufung einer Gläubiger-Versammlung kann ferner zu jeder Zeit von Amtswegen erfolgen, und sie muss erfolgen, wenn darauf vom Konkurs-Verwalter, dem Gläubiger-Ausschusse oder mehreren, besonders erheblich interessirten Konkurs-Gläubigern angetragen wird. (§. 85.)

Abgesehen von der erwähnten Befugniss der Gläubiger-Versammlung zum Antrage auf Entlassung des Konkurs-Verwalters (§. 76) und zum Widerrufe der Bestellung zum Mitgliede des Gläubiger-Ausschusses (§. 84), sowie zur Festsetzung des Honorars dieser Mitglieder (§. 83) hat ferner die Gläubiger-Versammlung namentlich über die Fortführung oder Schliessung des Geschäfts des Kridars, über Unterstützung desselben und über die Hinterlegung oder Anlegung der Geldbestände Beschluss zu fassen, und, falls ein Gläubiger-Ausschuss nicht bestellt ist, zu den in §. 122 gedachten besonders wichtigen Verwaltungs-Massregeln ihre Genehmigung zu ertheilen. (Vgl. auch §. 125.) — In einer Gläubiger-Versammlung erfolgt auch die Prüfung der angemeldeten Forderungen (§§. 130, 132) und die Abnahme der Schlussrechnung des Konkurs-Verwalters (§. 78.)

b. Zur Gültigkeit der Beschlussfassung ist erforderlich:

a. Die Publikation der Einberufung der Gläubiger-Versammlung (§. 85, Abs. 2),[2]) um jeden Betheiligten in den Stand zu setzen, daran Theil zu nehmen;

[1]) Die bei Vertheilung der Masse zu berücksichtigenden Konkurs-Gläubiger hatten ferner nach der Preuss. K.-O. (§§. 273—275) über die Verwerthung der im gewöhnlichen Wege nicht realisirbaren Gegenstände Beschluss zu fassen.

[2]) Abgesehen von einer Vertagung der Verhandlung (§. 85, Abs. 2), in welchem Falle aber gleichzeitig ein neuer Termin anberaumt werden muss. (Vgl.

b. Publikation des Zwecks der Versammlung (§. 90), um den Betheiligten die Vorbereitung darauf zu ermöglichen;

c. Leitung der Versammlung durch das Gericht (§. 86), „zur Erledigung vorkommender Legitimations-Streitigkeiten und zur urkundlichen Feststellung der Verhandlungs-Resultate".

„Eine Versammlung, bei welcher diese Voraussetzungen nicht zusammentreffen, kann für ihre Verhandlungen keinerlei rechtliche Wirkungen in Anspruch nehmen". (Motive S. 1499.)

Die Verhandlungen der Gläubiger-Versammlung sind, wie überhaupt die Verhandlungen im Konkurse, nicht öffentlich, da nach §. 170 des Ger.-Verf.-Ges. die Oeffentlichkeit nur für die Verhandlungen vor dem erkennenden Gerichte vorgeschrieben ist. (Prot. S. 68 f.)

c. An den Abstimmungen nehmen nur die eigentlichen Konkurs-Gläubiger, einschliesslich der bevorrechtigten (§. 54), Theil, nicht jedoch die ausserhalb des Konkurses stehenden Aussonderungs- und Absonderungs-Berechtigten und Masse-Gläubiger.

So lange eine Prüfung der Forderungen noch nicht stattgefunden hat, — also vor dem allgemeinen Prüfungs-Termine oder bei nachträglich angemeldeten Forderungen, — entscheidet, wenn gegen die Zulassung seitens eines Konkurs-Gläubigers oder des Konkurs-Verwalters Widerspruch erhoben wird, über die Stimmberechtigung in der gegenwärtigen Gläubiger-Versammlung der Konkurs-Richter nach freiem Ermessen (§. 87, Abs. 2), und dasselbe gilt auch bezüglich der suspensiv bedingten Forderungen, sowie bezüglich der muthmasslichen Ausfalls-Forderung von Absonderungs-Berechtigten (§. 88). „Ein thatsächliches Gewicht wird die einmal getroffene Entscheidung — in diesen Fällen — auch für künftige Verhandlungen behalten; ein rechtliches kommt ihr für diese nicht zu."

Die Stimmberechtigung der im Prüfungs-Termine streitig gebliebenen Forderungen wird dagegen in zweckmässiger Weise gleich in diesem Termine, nicht, wie nach der Preuss. K.-O., §. 182, in einem besonderen Termine erörtert. Hier handelt es sich um ein bleibendes, auch für spätere Verhandlungen geltendes Stimmrecht.

„Zunächst ist darüber die Einigung des Liquidanten mit dem bestreitenden Verwalter oder Gläubiger[3]) zu erstreben; im Fall ihrer Einigung kann auf den Widerspruch Anderer nicht Rücksicht genommen werden." (Motive S. 1500.)

Erst in Ermangelung einer solchen Einigung entscheidet der Konkurs-Richter, der jedoch auf weiteren Antrag einer Partei seine Entscheidung abändern kann. (§. 87.)

Eine Beschwerde gegen die Entscheidung des Konkurs-Richters bezüglich der Stimmberechtigung ist in keinem Falle eingeräumt (§§. 87, 88), da dadurch die Gültigkeit und die schleunige Ausführung der gefassten Beschlüsse in Frage gestellt werden könnte.

§. 195 der C.-Pr.-O., Prot. S. 68.) Ist letzteres nicht geschehen, so muss natürlich auch im Falle der Vertagung öffentliche Bekanntmachung des neuen Termins erfolgen. (Prot. S. 68.)

[3]) Dies, nicht auch der Kridar, sind die „Parteien" im Sinne des §. 87.

d. Die zur Beschlussfassung erforderliche Majorität bestimmt sich — abgesehen von der Beschlussfassung über einen Akkord (§. 169) — nicht, wie es nach der Preuss. K.-O. die Regel war, nach der Zahl der Gläubiger, vielmehr, wie nach der Baier. Pr.-O., Art. 1281 und nach der Bremer Debit-Verordn., Art. 129 ff., nach den Summen der Forderungen;[4])

„denn das Interesse wie das Recht der Gläubiger zur Theilnahme am Konkurs-Verfahren bestimmt sich durch die Höhe der Forderungen". (Motive S. 1500.)

Die Zahl der Gläubiger ist nur bei Summen-Gleichheit[5]) entscheidend. (§. 86.)

Zur Wahrung des Prinzips der Unmittelbarkeit der Verhandlungen werden hierbei nur die Forderungen der im Termine persönlich oder durch legitimirte Vertreter erschienenen Gläubiger gezählt. (§. 89.)

Zum Schutze der überstimmten und ausgebliebenen Gläubiger dient die Vorschrift des §. 91, wonach die Ausführung eines dem gemeinsamen Interesse der Konkurs-Gläubiger widersprechenden Beschlusses vom Konkurs-Richter zu untersagen ist, wenn dies gleich in derselben Gläubiger-Versammlung, in welcher der Beschluss gefasst ist (Motive S. 1501), von einem überstimmten Gläubiger oder vom Konkurs-Verwalter, der im Interesse der abwesenden Gläubiger zu diesem Antrage für legitimirt erklärt ist, beantragt wird.[6])

V. Der Gemeinschuldner.

Auskunfts-Ertheilung. Entfernung. Zwangsweise Vorführung. Haft.

§. 92. Der Gemeinschuldner ist verpflichtet, dem Verwalter, dem Gläubiger-Ausschusse und auf Anordnung des Gerichts der

[4]) Die Summen-Mehrheit entschied auch nach der Hamburger Falliten-Ordn. (Art. 4, 11, 21), sowie nach der Lübecker K.-O. (§. 45), wobei die Stimmen aber nur nach den Kapitals-Forderungen (ohne Zinsen) und zwar in eigenthümlicher Weise berechnet wurden. Nach der Hamburger Fall.-Ordn. (Art. 4) gewährte nämlich eine Forderung unter 100 Mk. Banko gar kein Stimmrecht; Forderungen von 100—3000 Mk. Banko hatten 1 Stimme, darüber bis 9000 Mk. Banko 2 Stimmen, bis 15,000 Mk. Banko 3 Stimmen, bis 21,000 Mk. Banko 4 Stimmen, „und wer über 21,000 Mk. Banko zu fordern hat, es gehe, soweit es wolle, 5 Stimmen und nicht mehr, damit er sich nicht allein zum Meister der Berathschlagungen mache." — Nach der Lübecker K.-O. (§. 45) gewährten Forderungen von 1000 Mk. und darunter 1 Stimme, darüber bis 5000 Mk. 2 Stimmen, alle noch grösseren Forderungen 3 Stimmen.

[5]) Nach der Baier. Pr.-O., Art. 1281, entschied in diesem Falle der Konkurs-Kommissar.

[6]) Die allgemeine Bedeutung des §. 91 ist dadurch bestimmt ersichtlich gemacht, dass der in der Reg.-Vorlage gebrauchte Ausdruck: „Massregel" von der R.-T.-Kommission durch den Ausdruck: „Beschluss" ersetzt worden ist. — Insbesondere gilt §. 91 auch für den Fall des §. 83, bei Festsetzung des Honorars der Gläubiger-Ausschuss-Mitglieder durch eine Gläubiger-Versammlung. (Prot. S. 67, 70.)

Gläubiger-Versammlung über alle das Verfahren betreffende Verhältnisse Auskunft zu geben.

§. 93. Der Gemeinschuldner darf sich von seinem Wohnorte nur mit Erlaubniss des Gerichts entfernen.

Das Gericht kann die zwangsweise Vorführung und nach Anhörung des Gemeinschuldners die Haft desselben anordnen, wenn er die ihm von dem Gesetze auferlegten Pflichten nicht erfüllt, oder wenn es zur Sicherung der Masse nothwendig erscheint.

Verpflichtungen des Gemeinschuldners im Konkurs-Verfahren. — Haftbeschluss. — Beschwerde dagegen.

a. Die dem Gemeinschuldner in §. 92 auferlegte Verpflichtung zur Auskunfts-Ertheilung rechtfertigt sich durch den Zweck des Konkurses (§. 1), das ganze der Exekution unterliegende, event. erst zu ermittelnde und herbeizuschaffende Vermögen des Gemeinschuldners zur Befriedigung seiner Gläubiger zu verwenden. — Die Vorschrift, wonach das Recht der Gläubiger-Versammlung, den Kridar zur Rede zu stellen, an eine Anordnung des Gerichts geknüpft ist, — §. 92 — soll „zur Niederhaltung leidenschaftlicher Ausbrüche“ dienen. (Motive S. 1501.)

b. „Durch das Verbot eigenmächtiger Entfernung — §. 93 — soll der Gemeinschuldner verhindert werden, der Erfüllung der ihm während des Verfahrens obliegenden Verpflichtungen sich willkürlich zu entziehen.“ (Motive a. a. O.)

c. „Die Bestimmungen über die Haft verfolgen zwei Gesichtspunkte. Als Sicherheitshaft ist die Haft anzuordnen, wenn zu besorgen ist, dass der Gemeinschuldner seine Freiheit zur Verbringung von Vermögensstücken, zur Einziehung von Ausständen oder zu nachtheiligen Kollusionen oder Verdunkelungen missbrauchen werde. Als Zwangs- oder Strafmittel findet sie statt, um denselben zur Auskunfts-Ertheilung anzuhalten, oder wenn derselbe sich unbefugter Dispositionen oder Behinderungen des Verwalters schuldig gemacht hat.“ (Motive a. a. O.)

Zufolge §. 65 der Konkurs-Ordnung finden hierbei die Bestimmungen der C.-Pr.-O. (insbesondere §§. 812, 785—791, 793, 794 über Unstatthaftigkeit und Unterbrechung, Anordnung, Vollstreckung und Dauer der Haft) Anwendung. (Motive a. a. O.) — Die Haftkosten sind Massekosten. (§. 51 No. 1.)

Da die Anordnung der Haft lediglich vom Ermessen des Konkurs-Richters abhängt, so ist eine Beschwerde gegen die Ablehnung eines etwa vom Konkurs-Verwalter oder von einem Gläubiger gestellten Haft-Antrages unstatthaft. [1])

[1]) Anderer Ansicht ist von Völderndorff (Bd. II, S. 139). Für die Ausübung eines Beschwerderechts ist hier aber keine Gelegenheit gegeben, da im gedachten Falle Niemand zur Stellung eines eigentlichen, — event. im Instanzenzuge verfolgbaren, — „Antrags“ berechtigt ist.

Wohl aber findet gemäss §. 66, Abs. 3 gegen den Haftbeschluss (sofortige) Beschwerde statt. Zu letzterer ist ausser dem Kridar selbst wohl auch der Konkurs-Verwalter und jeder Konkurs-Gläubiger, — mit Rücksicht auf die Schmälerung der Masse durch die Haftkosten, — für berechtigt zu erachten.

Zweiter Titel.

Eröffnungs-Verfahren.

Voraussetzung der Konkurs-Eröffnung. Vermögens-Unzulänglichkeit (Ueberschuldung)? Zahlungs-Unfähigkeit. Zahlungs-Einstellung. Unterscheidung zwischen Kaufleuten und Nicht-Kaufleuten? Requisite der Zahlungs-Einstellung. Handels- und Privat-Schulden.

§. 94. Die Eröffnung des Konkurs-Verfahrens setzt die Zahlungs-Unfähigkeit des Gemeinschuldners voraus.

Zahlungs-Unfähigkeit ist insbesondere anzunehmen, wenn Zahlungs-Einstellung erfolgt ist.

I. Rechtsgeschichtlicher Rückblick. — Standpunkt der Deutschen Konkurs-Ordnung. — Fortfall der Unterscheidung zwischen „kaufmännischem" und „gemeinem" Konkurse.

a. Im Römischen Rechte entwickelte sich das Konkurs-Verfahren in engem Anschlusse an das Exekutions-Verfahren. Jeder einzelne — persönliche — Gläubiger, der durch gerichtliches Anerkenntniss oder durch Verurtheilung des Schuldners einen Exekutionstitel gegen denselben erlangt hatte, konnte zum Zwecke der Exekution Einweisung in den Besitz des Vermögens des Schuldners *(missio in possessionem)* beantragen, und dies Verfahren führte, vermittelst des den übrigen persönlichen Gläubigern gestatteten Beitritts, zum Konkurse. Diese Einweisung in den Besitz konnte ferner nachgesucht werden, wenn der Schuldner durch sein Verhalten, — Latitiren oder Abwesenheit ohne Vertretung,[1]) — das Erlangen eines Urtheils gegen ihn, weil ihm die Ladung nicht zugestellt werden konnte, verhinderte. — Daneben konnte auch dem ohne sein Verschulden insolvent gewordenen Schuldner auf seinen Antrag die Abtretung seines Vermögens *(cessio bonorum)* an seine Gläubiger, unter Befreiung von der Schuldhaft, gestattet werden.

Im ältern Deutschen Rechte gründete sich dagegen das Konkurs-Verfahren auf einen Arrestprozess. Jeder Gläubiger, dessen, wenn auch noch nicht durch Urtheil festgestellte, Forderung wegen der bedrängten Vermögenslage seines Schuldners, oder weil letzterer

[1]) Gegen den unvertretenen Schuldner *(indefensus)*, der ohne Verschulden abwesend war, führte die *missio in possessionem* — wenigstens in einigen Fällen — nicht zum Verkauf der Güter *(venditio bonorum)*. Cf. l. 6, §. 1, 2 D. quib. ex caus. 42, 5; l. 21, §. 2 D. ex quib. caus. major. (4, 6). — Hartmann, Ueber das Römische Kontumazial-Verfahren, §. 4 ff.; v. Keller, Röm. Civilprozess, §. 84c.

flüchtig geworden oder fluchtverdächtig war, gefährdet erschien, konnte im Wege des Arrestes die gerichtliche Beschlagnahme des Vermögens seines Schuldners nachsuchen. Hieraus entwickelte sich dann vermittelst des Beitrittsrechts der übrigen Gläubiger, — unter Einwirkung des Römischen und Italienischen Konkursrechts, — das gemeine Deutsche Konkurs-Verfahren. Die Voraussetzung desselben bildete hiernach die in einem Vorverfahren nachzuweisende Vermögens-Unzulänglichkeit (Insuffizienz) seitens des Schuldners. Dieser Grundsatz wurde in fast sämmtlichen auf gemeinrechtlicher Basis beruhenden Partikular-Gesetzgebungen festgehalten. [2])

Nach Französischem Rechte (*code de comm.*, art. 438; Falliments-Gesetz vom Jahre 1838, art. 437) wird dagegen das, dort allerdings auf Kaufleute beschränkt, Falliment durch Zahlungs-Einstellung *(cessation des payements)* begründet. — Die Preussische Konkurs-Ordnung adoptirte diesen Grundsatz für den „kaufmännischen" Konkurs, während sie (§. 319) für den „gemeinen" Konkurs das Requisit der Vermögens-Unzulänglichkeit beibehielt. Letzteres war auch im Allgemeinen nach der Baier. Prozess-Ordnung (Art. 1173, 1176, 1191) der Fall; dieselbe (Art. 1175, Abs. 2) gestattete aber, wiewohl sie eine Trennung des Verfahrens zwischen „kaufmännischem" und „gemeinem" Konkurse nicht statuirte, die Einleitung des Konkurses „von Amtswegen" „bei einem Kaufmann, wenn er seine Zahlungen eingestellt hat und flüchtig geworden ist."

b. Die Deutsche Konkurs-Ordnung hat mit Recht jeden Unterschied zwischen dem Konkurse gegen Kaufleute und Nicht-Kaufleute aufgegeben, und allen Gemeinschuldnern gegenüber die Zahlungs-Unfähigkeit (Insolvenz) als Voraussetzung der Konkurs-Eröffnung hingestellt. [3]) Massgebend war hierbei nach den Motiven (S. 1502) die Erwägung, dass das Requisit der Vermögens-Unzulänglichkeit bei der Schwierigkeit, die zur Feststellung derselben erforderliche Vermögens-Uebersicht zu erlangen, zu praktischen Unzulänglichkeiten führt, und dass andererseits Bedenken gegen das Prinzip selbst hinzukommen. Denn die persönlichen Gläubiger, um welche es sich im Konkurse handelt,

> „haben einen direkten Anspruch nicht auf die Vermögensstücke, sondern nur an die Person ihres Schuldners. Was sie zu fordern haben, ist Befriedigung; ob sie diese aus den eigenen Mitteln des Gemeinschuldners erlangen oder vermöge des demselben noch zustehenden Kredits, ist für sie unerheblich. Kredit ist im Verkehrsleben Vermögen. Hieraus ergiebt sich zweierlei. Einmal für den Gemeinschuldner:

[2]) Nach der Hamburger Falliten-Ordnung (Art. 1) war allerdings schon Insolvenz zur Konkurs-Eröffnung genügend, ebenso nach der Bremer Debit-Verordnung (§§. 10—13, 101—109). Oefter wurde übrigens der Ausdruck „Insolvenz" gleichbedeutend mit „Insuffizienz" gebraucht, so z. B. in der Lübecker Konkurs-Ordnung (§§. 6, 30).

[3]) Die Konkurs-Eröffnung über einen Nachlass setzt Ueberschuldung des Nachlasses voraus (§. 203), und der Konkurs über das Vermögen einer Aktien-Gesellschaft findet ausser dem Falle der Zahlungs-Unfähigkeit auch im Falle der Ueberschuldung statt (§. 193). Letzteres gilt auch, wenn bei der Liquidation einer eingetragenen Genossenschaft sich eine, nicht binnen 8 Tagen von den Genossenschaftern baar gedeckte Insuffizienz herausstellt. (§. 195.)

so lange derselbe seinen Verbindlichkeiten nachkommt, hat Niemand das Recht, in seine Verhältnisse sich einzudrängen, ihn aus dem Besitz zu setzen und seine produktive Thätigkeit zu unterbrechen, möge auch bei gleichzeitigem Andrängen aller Gläubiger sein Vermögen zur vollständigen Befriedigung derselben nicht ausreichen. Ein solches Vorgehen würde ein Unrecht gegen den Schuldner enthalten, der verlangen kann, dass vor eingetretenem Zahlungs-Verzuge ihm nicht die Möglichkeit genommen werde, seine Lage zu verbessern und das materiell vorhandene Defizit auszugleichen. Bei der grossen Empfindlichkeit des Kredits und dem engen Ineinandergreifen der heutigen Verkehrs-Beziehungen würden dadurch nicht nur der Gemeinschuldner, sondern in den meisten Fällen auch andre ohne Grund und ohne Nutzen der Gefahr finanziellen Ruins ausgesetzt werden. Umgekehrt aber und zweitens kann den andringenden Gläubigern nicht damit gedient sein, dass ihr Schuldner ein sehr wohlhabender Mann ist, wenn derselbe nicht die Mittel zur Zahlung seiner fälligen Schulden herbeizuschaffen vermag; sie brauchen sich nicht mit dem Einwande der Vermögens-Suffizienz abfinden zu lassen, wo sie Zahlung zu fordern berechtigt sind.“ (Motive S. 1502.)

Diese Erwägungen treffen vornehmlich, aber nicht ausschliesslich bei Kaufleuten zu. Nicht-Kaufleute nach andern Grundsätzen zu behandeln, musste auch deshalb nicht wohl angänglich erscheinen, weil die Grenze zwischen Kaufmann und Nicht-Kaufmann, Fabrikant und Handwerker nach den jetzigen kommerziellen und industriellen Verhältnissen schwer zu ziehen ist, und diese Unbestimmtheit bei einer auf diese Begriffe gegründeten Unterscheidung des Verfahrens zu praktischen Unzuträglichkeiten hätte führen müssen.

II. Begriff der Zahlungs-Unfähigkeit. — Zahlungs-Einstellung als häufigste Erscheinungsform derselben. — Haupt-Gesichtspunkte bei Feststellung der Zahlungs-Einstellung.

Eine Definition des Begriffs: „Zahlungs-Unfähigkeit“ hat die Konkurs-Ordnung nicht gegeben. Sie überlässt es der Beurtheilung des Richters im konkreten Falle,

„welche Thatsachen im Einzelnen geeignet sind, als Erkennungs-Quelle der Zahlungs-Unfähigkeit zu dienen.“[4]) „Nur die Hervorhebung des am häufigsten vorkommenden Falls, der . . . Zahlungs-Einstellung, ist angemessen erschienen. Sie soll als eine in die äussere Erscheinung getretene Thatsache, als direkte Aeusserung der Zahlungs-Unfähigkeit den Beweis derselben erübrigen.“

Das Gesetz hat jedoch auch eine Definition des Begriffs: „Zahlungs-Einstellung“ nicht gegeben.[5]) Die Motive (S. 1503) weisen aber auf folgende zwei Haupt-Gesichtspunkte hin:

[4]) Die Zahlungs-Unfähigkeit ist insbesondere nicht mit Zahlungs-Stockung zu verwechseln, indem die letztere „ein vorübergehender“, die erstere „ein abgeschlossener, nicht zu beseitigender, oder wenigstens nicht wieder beseitigter Zustand“ ist. (Prot. S. 72.)

[5]) Nach der Preuss. K.-O. (§. 113) sollte Zahlungs-Einstellung insbesondere als vorhanden gelten, „wenn der Gemeinschuldner seine Zahlungs-Unfähigkeit selbst erklärt oder wegen Zahlungs-Unfähigkeit sein Geschäft schliesst.“

1. „dass die Zahlungs-Einstellung eine allgemeine sein;
2. dass sie in der Zahlungs-Unfähigkeit ihren Grund haben muss.“

„Zunächst also muss aus dem Akte der Zahlungs-Einstellung hervorgehen, dass nicht eine bestimmte einzelne Zahlung und nur diese, sondern dass alle vorkommenden Zahlungen unterbleiben sollen.[6]) Hierzu ist freilich keineswegs die Unterlassung mehrerer Zahlungen erforderlich; ein einzelner Fall der Nicht-Zahlung kann den auf die allgemeine Zahlungs-Einstellung gerichteten Willen genügend dokumentiren[7]), und diese kann auch in einer andern Handlung, als einer Nichtzahlung enthalten sein.[8]) Umgekehrt wird die Zahlungs-Einstellung nicht nothwendig beseitigt durch vereinzelte Zahlungen und Rechtsgeschäfte, welche der Gemeinschuldner vielleicht später vornimmt. Die allgemeine Zahlungs-Einstellung braucht nicht eine absolute zu sein, und gerade hierauf beruht die Anfechtbarkeit der nachträglich vorgenommenen Zahlungen“.[9])

Was das zweite erwähnte Requisit anbetrifft, so muss sich aus den vorliegenden Umständen ergeben,

„dass es sich um ein Nicht-Können, um eine Aeusserung der Unfähigkeit zu zahlen handelt. Die eigene gerichtliche oder aussergerichtliche Insolvenz-Erklärung des Gemeinschuldners, fruchtlose Exekutions-Vollstreckung gegen denselben, Schliessung des Geschäfts, heimliche Entfernung oder Latitiren des Gemeinschuldners ohne Sorge für Vertretung, obgleich Zahlungen zu leisten sind. Diese und ähnliche Umstände werden in den meisten Fällen dem Richter die Ueberzeugung gewähren, dass Zahlungs-Unfähigkeit vorhanden ist. Nirgendwo aber ist die Möglichkeit einer Widerlegung der aus solchen Umständen sich ergebenden Vermuthung ausgeschlossen“[10]). (Motive S. 1504.)

[6]) Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 6. Mai 1874, Entsch. Bd. 13, S. 227 f.

[7]) Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 21. Februar 1871, Entsch. Bd. II, S. 58.

[8]) Wenn z. B. ein Kaufmann wegen Mangels an Zahlungsmitteln einen Gläubiger durch Cession von Geschäfts-Forderungen abfindet. Erk. des R.-O.-H.-G., Entsch. Bd. 10, S. 69.

[9]) Die Zahlungs-Einstellung ist also keine einfache Thatsache, vielmehr ist dieselbe durch eine Schlussfolgerung aus Handlungen oder Unterlassungen des Kridars, resp. aus seiner Geschäftslage festzustellen. Ueber das Vorliegen der Zahlungs-Einstellung, bezw. die Kenntniss davon ist daher eine Eideszuschiebung nicht statthaft. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 13. Januar 1871 und 11. Mai 1872, Entsch. Bd. IV, S. 362 ff. und Bd. VI, S. 16 ff. S. 123 f.; — C.-Pr.-O. §. 410.

[10]) In der Reichstags-Kommission (Prot. S. 72 f.) wurde die Frage angeregt, ob Zahlungs-Unfähigkeit anzunehmen und sonach der Konkurs einzuleiten sei, wenn der Schuldner kein weiteres Vermögen besitze, als gesetzlich nicht der Exekution, wohl aber dem Konkurse unterworfene Sachen, — z. B. ein Pächter nur das unentbehrlichste Wirthschafts-Inventar, (Vgl.C.-Pr.-O. §. 715 Nr. 5, 8, Gesetz über das Postwesen v. 28. Oktober 1871 §. 20, K.-O. §. 1, Abs. 3.) Die Frage ist — in Uebereinstimmung mit der Erklärung des einen Regierungs-Vertreters — Baier. App.-Ger.-Rath Dr. Hauser — zu bejahen; denn die für den Schuldner etwa vorhandene Möglichkeit, sich durch Veräusserung solcher unpfandbaren Sachen Zahlungsmittel zu beschaffen, kann nicht mass-

Eine bloss böswillige Zahlungs-Verweigerung ist dagegen kein Grund zum Konkurse, sondern nur zur Zwangs-Vollstreckung; (vgl. Prot. S. 73.)

„Denkbar ist die Zahlungs-Einstellung überall, wo sich der Begriff der laufenden Zahlungen findet“, (also nicht nur bei Handelsschulden). „Der Stand und die Person des Schuldners ist nicht entscheidend. Selbst bei einem Privatmann, der weder ein kaufmännisches, noch ein sonstiges Gewerbe, der aber Geldgeschäfte betreibt, kann die eintretende Zahlungs-Unfähigkeit sich in einer Zahlungs-Einstellung äussern, wenn er z. B. einen laufenden Wechselverkehr unterhalten hat und nun ausser Stand gesetzt ist, die laufenden Wechsel zu bezahlen. Allerdings würde man mit der Behauptung zu weit gehen, dass sie stets bei Jedermann vorkommen könne. Alle Fälle der Zahlungs-Unfähigkeit lassen sich nicht durch die Zahlungs-Einstellung decken, und deshalb ist nicht als allgemeine und ausschliessliche Voraussetzung für die Konkurs-Eröffnung an Stelle der Zahlungs-Unfähigkeit die Zahlungs-Einstellung hingestellt, vielmehr die letztere als eine Aeusserung der ersteren karakterisirt worden.“ (Motive S. 1504.)

Eröffnung von Amtswegen? Auf Antrag. Antragsrecht eines Gläubigers, des Gemeinschuldners.

§. 95. Das Verfahren kann nur auf Antrag eröffnet werden.

Zu dem Antrage ist der Gemeinschuldner und jeder Konkurs-Gläubiger berechtigt.

Fortfall der Konkurs-Eröffnung von Amtswegen. — Antrags-Berechtigte.

a. Ob nach gem. Rechte der Richter den Konkurs auch von Amtswegen eröffnen könne, ist streitig, der richtigen Ansicht nach aber zu verneinen, da die Quellen des gemeinen Rechts dem Richter eine solche Befugniss bezw. Verpflichtung nicht beilegen.[1]) — Das Franz. Recht — *code de commerce* art. 449, Fallim.-Ges. vom Jahre 1838, art. 440 — sowie die Baier. Pr.-O. — Art. 1175 — und die Badensche Pr.-O. — Art. 706 — gestatteten die Konkurs-Eröffnung von Amtswegen. Nach der Preuss. K.-O. (§. 118, 281, 287, 321) sollte das Konkurs-Gericht — im Interesse der entfernt wohnenden Gläubiger, — den kaufmännischen, nicht auch den gemeinen, Konkurs von Amtswegen eröffnen, „wenn nach dem Ermessen des Gerichts aus der Aussetzung der Konkurs-Eröffnung besondere Nachtheile für die Gläubiger erwachsen würden.“ In der Praxis wurde aber von dieser Bestimmung fast gar kein Gebrauch gemacht.

Die Deutsche Konkurs-Ordnung (§. 95) hat dagegen „auch für das Gebiet des Konkurs-Verfahrens an dem Grundsatze festgehalten“ . . ., „dass die Gerichte nur auf Anrufen der Betheiligten in Thätigkeit zu treten haben.“

b. Jeder Konkurs-Gläubiger ist berechtigt, den Konkurs — schriftlich oder zum Protokoll des Gerichtsschreibers (§. 457 der C.-Pr.-O.) —

gebend sein gegenüber der Thatsache, dass der Gläubiger in einem solchen Falle selbst im Wege der Exekution Zahlung nicht erlangen kann.

[1]) Vgl. v. Bayer, §. 45; Schweppe, §. 107.

zu beantragen, ohne Rücksicht auf Höhe, Vollstreckbarkeit, Bedingtheit oder Betagtheit sowie auf ein etwaiges Vorzugsrecht seiner Forderung. Auch Absonderungs-Berechtigte sind, sofern sie einen event. Ausfall glaubhaft machen (§. 97), von dem Antrage nicht ausgeschlossen, (vgl. Prot. S. 73 f.), wohl aber die Gläubiger, deren Forderungen im Konkurs-Verfahren überhaupt nicht geltend gemacht werden können. (§. 56.)

Wenn auch der Antrag eines einzelnen Gläubigers zur Konkurs-Eröffnung genügt, so wird doch jedenfalls, dem Wesen des Konkurses gemäss, eine Mehrheit von Gläubigern vorausgesetzt. Von dem event. Nachweise dieses Requisits kann daher nicht, — wie v. Sarwey (S. 483), Petersen (S. 341) und Wengler (S. 483) meinen, — Abstand genommen werden. — Sollte nur ein Gläubiger vorhanden sein, so kann derselbe die Konkurs-Eröffnung auch nicht etwa zu dem Zwecke beantragen, um die nicht der Einzel-Exekution, wohl aber dem Konkurs-Verfahren unterliegenden Sachen seines Schuldners (§. 1, Abs. 3) in Anspruch nehmen zu können.

Im Interesse der gleichmässigen Befriedigung der Konkurs-Gläubiger soll nach der Deutschen Konkurs-Ordnung auch der insolvente Schuldner selbst, — dem die Preuss. K.-O. (§. 331) dies für den gemeinen Konkurs nicht gestattete, — in jedem Falle zur Stellung des Konkurs-Eröffnungs-Antrages berechtigt sein.

Eröffnungs-Antrag. Erfordernisse. Anhörung des Gemeinschuldners.

§. 96. Beantragt der Gemeinschuldner die Eröffnung des Verfahrens, so hat er ein Verzeichniss der Gläubiger und Schuldner, sowie eine Uebersicht der Vermögens-Masse bei Stellung des Antrags einzureichen oder, wenn dies nicht thunlich ist, ohne Verzug nachzuliefern.

§. 97. Der Antrag eines Gläubigers auf Eröffnung des Verfahrens ist zuzulassen, wenn die Forderung des Gläubigers und die Zahlungs-Unfähigkeit des Gemeinschuldners glaubhaft gemacht werden.

Wird der Antrag zugelassen, so hat das Gericht den Schuldner zu hören und, sofern dieser nicht seine Zahlungs-Unfähigkeit oder Zahlungs-Einstellung einräumt, die erforderlichen Ermittelungen anzuordnen.

Die Anhörung des Schuldners kann unterbleiben, wenn sie eine öffentliche Zustellung oder eine Zustellung im Auslande erfordert; in diesem Falle ist, soweit thunlich, ein Vertreter oder Angehöriger des Schuldners zu hören.

Vorverfahren zur Feststellung der Insolvenz. — Antrag eines Gläubigers. — Antrag des Kridars selbst. — Zurücknahme des Antrags.

a. Die Vorschriften der Deutschen Konkurs-Ordnung bezüglich der Konkurs-Eröffnung halten in sehr zweckmässiger Weise die Mitte zwischen

dem umständlichen und zeitraubenden, mit einem Urtheil abschliessenden gemeinrechtlichen Vorverfahren zur Insuffizienz-Feststellung („Vermögens-Untersuchung“ etc.) und der dem Französischen Rechte nachgebildeten formlosen Weise der Preussischen Konkurs-Ordnung (§§. 119, 326), wonach das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen ohne Vernehmung des Schuldners und ohne anderweite Ermittelungen die Konkurs-Eröffnung beschliessen konnte.

Ein gerichtliches Vorverfahren bezüglich der Insolvenz des Schuldners ist schon an und für sich von tief einschneidender Bedeutung für die Kredit-Verhältnisse desselben. Die Konkurs-Ordnung hat daher sehr mit Recht Vorsorge dagegen getroffen, dass ein so wichtiges Verfahren nicht ohne Weiteres durch den einfachen Antrag irgend eines Gläubigers herbeigeführt werden kann. Sie hat hiernach den Grundsatz der C.-Pr.-O. nicht zur entsprechenden Anwendung gebracht, wonach Klagen, und in der Regel auch Gesuche, vom Gerichte ohne sachliche Prüfung zum weitern Verfahren zuzulassen sind; vielmehr verlangt das Gesetz §. 97 Abs. 1 hier eine Glaubhaftmachung (Bescheinigung)[1]) der Sach-Legitimation, — also der Forderung, — des Antragstellers und der Voraussetzung des Verfahrens, der Zahlungs-Unfähigkeit des Gemeinschuldners. Nur auf einen so begründeten Antrag ist weiter einzugehen, und zwar ist dann zunächst der Gemeinschuldner zu hören,[2]) falls dies ohne zu erheblichen Zeitverlust geschehen kann (§. 97, Abs. 2, 3). Das Zugeständniss der Insolvenz seitens des Schuldners selbst wird dann gewöhnlich weitere Ermittelungen hierüber erübrigen, ohne sie aber auszuschliessen, wenn die Richtigkeit der Erklärungen des Kridars dem Richter bedenklich erscheint. Jedenfalls muss letzterer, bevor er die Konkurs-Eröffnung beschliesst, die Insolvenz des Gemeinschuldners in überzeugender Weise (§. 259 der C.-Pr.-O.) für festgestellt erachten (§. 94); er kann sich also nicht mit der von vornherein vom Antragsteller beizubringenden Bescheinigung begnügen[3]), wenn der Gemeinschuldner seine Insolvenz

[1]) Vgl. §. 266 der C.-Pr.-O.:

„*Wer eine thatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, kann sich aller Beweismittel mit Ausnahme der Eideszuschiebung bedienen, auch zur eidlichen Versicherung der Wahrheit der Behauptung zugelassen werden.*

Eine Beweis-Aufnahme, welche nicht sofort erfolgen kann, ist unstatthaft.“

Eine „eidliche Versicherung“ der Zahlungs-Unfähigkeit, bezw. Zahlungs-Einstellung ist jedoch, — ebenso wie eine Eideszuschiebung hierüber (vergl. Note 9 zu §. 94), — unzulässig, da es sich hierbei nicht um eine einfache Thatsache, sondern um eine Schlussfolgerung, ein Urtheil handelt.

[2]) D. h. es ist ihm Gelegenheit zur mündlichen oder schriftlichen (s. §. 66) Gegenerklärung auf den Konkurs-Eröffnungs-Antrag zu geben. Erklärt er sich nicht, so sind die etwa noch erforderlichen Ermittellungen zur Feststellung der Insolvenz anzuordnen. Ausgeschlossen ist dagegen die von v. Sarwey (S. 493 a. E.) angenommene Anwendbarkeit der in §. 93 gedachten Zwangsmassregeln behufs Herbeiführung einer Erklärung des Schuldners auf den Konkurs-Eröffnungs-Antrag; denn §. 93 setzt ein bereits eingeleitetes Konkurs-Verfahren voraus.

[3]) Um diesen Grundsatz bestimmter zum Ausdruck zu bringen, hat die Reichstags-

nicht selbst einräumt.[4]) (§. 97, Abs. 2.) Ein einfaches Nichtbestreiten seitens des Kridars gilt hier nicht als Zugeständniss.

b. Beantragt der Gemeinschuldner selbst die Konkurs-Eröffnung, so liegt darin ein Zugeständniss der Insolvenz, welches, — ebenso wie im Fall des §. 97, — einen anderweiten Nachweis gewöhnlich unnöthig erscheinen lassen wird. Die Regierungs-Vorlage proponirte daher in §. 96, Abs. 1 folgende Bestimmung:

„Beantragt der Gemeinschuldner die Eröffnung des Verfahrens, so bedarf es nicht des Nachweises der Zahlungs-Unfähigkeit."

Damit sollte aber nicht gesagt sein,

„dass der Richter dem Antrage in jedem Falle und selbst dann entsprechen müsse, wenn er die Ueberzeugung habe, dass der Schuldner nicht zahlungsunfähig sei, den Antrag vielmehr aus Chikane gegen seine Gläubiger oder um sich den drohenden Einzel-Pfändungen zu entziehen, oder um einen günstigen Zwangsvergleich herbeizuführen, gestellt habe." (Erklärung des Reg.-Vertreters Hagens in der Reichstags-Kommission, Prot. S. 74.)

Da aber die in der Regierungs-Vorlage vorgeschlagene Fassung des §. 96, Abs. 1, die Auffassung nicht ausschloss, dass der Richter auf Antrag des Schuldners den Konkurs jedenfalls eröffnen müsse, so beschloss die Reichstags-Kommission (Prot. S. 74—76) die Streichung des Satzes: (so) „bedarf es nicht des Nachweises der Zahlungs-Unfähigkeit."

c. Bis zum Beschlusse über die Konkurs-Eröffnung kann der Antragsteller (Gläubiger oder Kridar) den Antrag zurücknehmen. Die Sache kommt dann in die Lage,

„als wenn ein Antrag überhaupt nicht gestellt wäre." „Es kann daher auch ein anderer Gläubiger in das Verfahren nicht eintreten; er muss den Erfordernissen des §. 97 vollauf genügen." (Motive S. 1506.)

Sicherungs-Massregeln. Veräusserungs-Verbot. Wirkung der Veröffentlichung desselben auf Pfändungen.

§. 98. Das Gericht kann die zwangsweise Vorführung und die Haft des Schuldners anordnen. Dasselbe kann alle zur Siche-

Kommission (Prot. S. 74—76) die jetzige Fassung des §. 97, Abs. 1, 2, beschlossen. Nach der Regierungs-Vorlage lautete §. 97 (Abs. 1):

„Beantragt ein Gläubiger die Eröffnung des Verfahrens, so muss er die Zahlungs-Unfähigkeit des Gemeinschuldners und seine Forderung glaubhaft machen. (Abs. 2): Das Gericht hat den Schuldner zu hören" u. s. w.

[4]) Zu weit gehen von Völderndorff (B. II, S. 163, Bemerk. k), sowie Petersen (S. 343), welche annehmen, es müsse im Falle des §. 97 die Konkurs-Eröffnung erfolgen, wenn der Kridar seine Insolvenz einräume. Die betr. Bestimmung des §. 97, Abs. 2, besagt nur, dass, wenn der Kridar seine Insolvenz nicht einräumt, die zur Ergänzung des Beweises der Insolvenz erforderlichen Ermittelungen anzustellen sind, d. h. dass die Bescheinigung der Insolvenz nicht genügt. Daraus folgt nicht e contrario, dass das Einräumen des Kridars jedenfalls als Beweis der Insolvenz angesehen werden soll und muss, sondern nur, dass es als ein solcher Beweis betrachtet werden kann, da für diesen Fall weitere Ermittelungen nicht für nothwendig erklärt sind.

rung der Masse dienenden einstweiligen Anordnungen treffen. Es kann insbesondere ein allgemeines Veräusserungs-Verbot an den Schuldner erlassen. Wird das Verbot öffentlich bekannt gemacht, so findet auf Pfand- und Hypotheken-Rechte, welche im Wege der Zwangs-Vollstreckung oder des Arrestes nach der Bekanntmachung des Verbots erworben oder eingetragen worden sind, die Bestimmung des §. 12. entsprechende Anwendung.

Bei der Abweisung des Eröffnungs-Antrags sind die angeordneten Sicherheits-Massregeln aufzuheben.

Sicherungs-Massregeln nach dem Konkurs-Antrage für die Zeit bis zum Konkurs-Eröffnungs-Beschlusse. — Veräusserungs-Verbot. — Wirkung seiner Publikation.

a. Da der Dispositions-Verlust des Gemeinschuldners bezüglich der Konkursmasse erst mit der Konkurs-Eröffnung eintritt (§. 5), so war Vorsorge dagegen zu treffen, dass in Fällen, in welchen nach Stellung des Konkurs-Eröffnungs-Antrages die erforderlichen Ermittelungen längere Zeit in Anspruch nehmen können, der Zweck des Konkurses, die gleichmässige Befriedigung der Gläubiger, nicht inzwischen durch Handlungen des Schuldners oder einzelner Gläubiger vereitelt wird. Dadurch rechtfertigt sich die im Anschluss an die Preussische Konkurs-Ordnung (§. 137) getroffene Bestimmung des §. 98. Das hier unter den zulässigen Sicherheits-Massregeln speziell hervorgehobene „allgemeine Veräusserungs-Verbot“ an den Kridar soll „insbesondere die Benachtheiligung der Gläubiger-Gesammtheit durch fernere Zwangs-Vollstreckungen verhindern,“ (Motive S. 1506), eine Benachtheiligung, die, wie sich bereits in der Praxis gezeigt hat, zufolge der Bestimmungen der C.-Pr.-O. (§§. 709, 810) über das exekutorische Pfandrecht jetzt weit leichter, als früher, stattfinden kann.

b. Gegen die Begünstigung einzelner Gläubiger, insbesondere durch freiwillige Einräumung eines Pfandrechts, nach Beantragung der Konkurs-Eröffnung gewährt bereits das Anfechtungsrecht nach §. 23 Nr. 2 im Allgemeinen genügenden Schutz. Eine Anfechtung auf Grund dieser Bestimmung ist aber bei einem durch Zwangs-Vollstreckung erworbenen Pfandrechte dann nicht statthaft, wenn der Gläubiger bereits früher als 10 Tage vor der Zahlungs-Einstellung, bezw. vor dem Konkurs-Eröffnungs-Antrage (§. 23 Nr. 2) durch Urtheil oder Vertrag den Anspruch auf den Erwerb des Pfandrechts (bezw. der Hypothek) erlangt hatte. Alsdann kann eine Anfechtung nur auf Grund des §. 23 Nr. 1 stattfinden, d. h. wenn nachweislich dem Gläubiger zur Zeit, als die Zwangs-Vollstreckung für ihn erfolgte, die Zahlungs-Einstellung oder der Konkurs-Eröffnungs-Antrag bereits bekannt war. Hier greift nun die Bestimmung des §. 98 ein, derzufolge nach der — vom Ermessen des Konkurs-Gerichts abhängenden — öffentlichen Bekanntmachung des an den Kridar erlassenen allgemeinen Veräusserungs-Verbots Pfand- und Hypotheken-Rechte im Wege der Zwangs-Vollstreckung oder des Arrestes nicht mehr mit verbindlicher Kraft gegen die Konkurs-Gläubiger erworben oder eingetragen

werden können. (§. 12).[1]) Die Motive (S. 1507) bemerken in dieser Beziehung:

„Unwirksamkeit des gültigen Pfandrechts ohne Veröffentlichung des Veräusserungs-Verbots und ohne Kenntniss desselben durch den Gläubiger, — das zu statuiren, würde zu weit gehen. Aber die Kenntniss kann ersetzt werden durch die Bewirkung einer öffentlichen Bekanntmachung des Verbots. Diese rechtliche Fiktion wird nicht oft fern sein von der thatsächlichen Kenntniss."

Es ergiebt sich hieraus, und da der wirklichen Kenntniss nicht weniger Wirkung beigelegt werden kann, als der nur fingirten, dass der Grundsatz des §. 12 gemäss §. 98 auch gegen den entsprechende Anwendung findet, der von dem nicht veröffentlichten Veräusserungs-Verbote zur Zeit der betreffenden Zwangs-Vollstreckung thatsächlich bereits Kenntniss erlangt hatte.[2])

c. Abgesehen von Zwangs-Vollstreckungen bestimmen sich die sonstigen Wirkungen eines allgemeinen Veräusserungs-Verbots „nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen." (Motive S. 1506.) Es tritt also nicht, wie Mandry, S. 171, und Stieglitz, S. 465, annehmen, eine relative Nichtigkeit, wie nach §. 6 der K.-O. ein; vielmehr kommt es auf die zugleich eine Kenntniss des Konk.-Eröffn.-Antrags involvirende Kenntniss des Veräusserungs-Verbots auf Seiten des dritten Erwerbers an. Wird dieselbe nachgewiesen, so brauchen die Konkurs-Gläubiger die betreffende Rechtshandlung nicht gegen sich gelten zu lassen, sie können sie als ihnen gegenüber unwirksam anfechten.[3]) Es kann aber die Fiktion dieser Kenntniss bei Grundstücken durch Eintragung des Veräusserungs-Verbots im Grundbuche vermittelt werden. (Vgl. A. L.-R., Th. I, Tit. 4, §. 19.) Eine solche Eintragung kann der Konkurs-Richter auf Grund des §. 98 veranlassen. Dadurch wird dann aber nicht die Eintragung der vom Kridar vorgenommenen Veräusserung, Hypothek-Bestellung u. s. w., sondern nur deren Wirksamkeit gegenüber den Konkurs-Gläubigern inhibirt. Es handelt sich eben nur um Sicherung der Konkursmasse.[4])

[1]) Die sofortige Sistirung aller Exekutionen erschien unthunlich, „weil dadurch für den Fall der Zurückweisung des Eröffnungs-Antrages die andringenden Gläubiger in ungerechtfertigter Weise geschädigt werden könnten." (Motive S. 1507.)

[2]) Dies nehmen auch an: Mandry (S. 172), v. Völderndorff (Bd. II., S. 171) und Stieglitz (S. 465).

[3]) Derselben Ansicht sind: v. Sarwey, S. 497, und v. Völderndorff, Bd. II., S. 170.

[4]) Nach Württembergischen Rechte (Pfandgesetz vom 15. April 1825, Art. 19; Gesetz vom 5. September 1839, Art. 23) trat der Dispositions-Verlust des Kridars schon mit den das Vorverfahren der Vermögens-Untersuchung herbeiführenden Anträgen, bezw. mit der Anzeige der Insuffizienz seitens des Kridars ein. — Nach Art. 3 des Württemberg. Ausf.-Ges. zur K.-O. ist ein gemäss §. 98 der letzteren erlassenes allgemeines Veräusserungs-Verbot von der Unterpfands-Behörde am Wohnorte des Schuldners „sofort nach erlangter Kenntniss" in das Unterpfandsbuch einzutragen; es soll dann, so lange dieser Vermerk eingetragen steht, „sofern es sich nicht von Gegenständen handelt, welche nicht zur Konkursmasse gehören, ein Unterpfand weder eingetragen noch vorgemerkt werden;" ist es dennoch geschehen, so findet auf die betr. Unterpfänder die Bestimmungen des §. 12 der K.-O. Anwendung.

— Demgemäss sind, wenn der Antrag auf Konkurs-Eröffnung abgewiesen wird, zugleich auch die angeordneten Sicherheits-Massregeln aufzuheben. (§. 98, Abs. 2, Prot. S. 162.)

d. Gegen die auf Grund des §. 98 erlassenen Verfügungen steht sofortige Beschwerde zu. (§. 66, Abs. 3.) Das Konkurs-Gericht selbst kann dagegen nach dem für die Fälle der sofortigen Beschwerde geltenden Grundsatze der C.-Pr.-O. (§. 540, Abs. 3) seine einmal erlassenen Verfügungen nicht zurücknehmen. — Wird aber gegen die Abweisung des Konkurs-Eröffnungs-Antrags sofortige Beschwerde erhoben (§. 101), so kann gemäss §. 535 der C.-Pr.-O. die Aufhebung der angeordneten Sicherheits-Massregeln ausgesetzt werden.

e. Wird der Antrag auf Konkurs-Eröffnung abgewiesen, so fallen dem Antragsteller auch die Kosten der angeordneten Sicherungs-Massregeln zur Last. Für den Fall der Konkurs-Eröffnung sind dagegen diese Kosten den Massekosten zuzurechnen, „da sie alsdann rückwirkend den Karakter einer Aufwendung im gemeinschaftlichen Interesse annehmen. (§. 51).“ Motive S. 1507.

Abweisung des Eröffnungs-Antrags wegen zu geringer Masse.

§. 99. Die Abweisung des Eröffnungs-Vertrages kann erfolgen, wenn nach dem Ermessen des Gerichts eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Konkursmasse nicht vorhanden ist.

Die Bestimmung des §. 99 ist aus der Preuss. K.-O. (§§. 306, 339) übernommen, nicht etwa im Hinblick auf das fiskalische Interesse bezüglich der Kosten des Konkurs-Verfahrens, sondern mit Rücksicht auf das Interesse der Gläubiger des Kridars; denn

> „die Zulassung des Konkurses über eine Vermögens-Masse, welche voraussichtlich durch die Kosten des Verfahrens aufgezehrt werden wird, kann in der That Niemandem zum Vortheil gereichen und würde als eine ungerechte Härte gegen die Konkurs-Gläubiger erscheinen, welchen die Konkurs-Eröffnung nach §. 11 . . . jede Exekution gegen den Gemeinschuldner abschneidet.“ (Motive S. 1507.)

Gegenüber den Vorschriften der C.-Pr.-O. (§§. 709, 810) über das exekutorische Pfandrecht wird hierbei öfter, als früher, auch bei geringfügigen Massen die Konkurs-Eröffnung für angemessen zu erachten sein, weil

> „sie die Möglichkeit eröffnet, durch Anfechtung nachtheiliger Rechtshandlungen des Gemeinschuldners Befriedigungs-Objekte für die Gläubiger herbeizuschaffen, welche denselben sonst entzogen bleiben würden.“ (Motive S. 1507.)

Es wird dadurch, ähnlich wie durch §. 98, ein Mittel gewährt, um die Missstände zu beseitigen oder wenigstens zu mildern, welche in der Praxis bereits dadurch hervorgetreten sind, dass kurz vor Ausbruch des Konkurses ein Andrängen der Gläubiger zur Erlangung exekutorischer Pfandrechte zum Vortheile namentlich der mit dem Kridar an demselben Orte wohnenden oder mit ihm in näheren Beziehungen stehenden Personen stattfindet. — Eine Konkurs-Eröffnung ist in solchen Fällen um so weniger bedenklich als das Verfahren, wenn sich späterhin die Masse als zu geringfügig herausstellt, wieder eingestellt werden kann. (§. 190.)

Eröffnungs-Beschluss. Zeitpunkt der Eröffnung. Festsetzung des Tages der Zahlungs-Einstellung.

§. 100. Der Eröffnungs-Beschluss hat die Stunde der Eröffnung anzugeben.

Ist dies versäumt worden, so gilt als Zeitpunkt der Eröffnung die Mittagsstunde des Tages, an welchem der Beschluss erlassen ist.

I. Zeitpunkt der Konkurs-Eröffnung. — Ist Publikation des Beschlusses erforderlich?

Nach dem Entwurfe der Gemeinschuld-Ordnung vom Jahre 1873 (§§. 108, 110) schloss das durch einen Konkurs-Eröffnungs-Antrag veranlasste Vorverfahren mit einem Erkenntniss ab, welches den Antrag entweder als unbegründet oder wegen Geringfügigkeit der Masse abwies oder die Eröffnung des Verfahrens aussprach. Das Urtheil sollte verkündet und „die Stunde der Eröffnung" in demselben festgestellt werden; falls letzteres versäumt worden, sollte die „Mittagsstunde desjenigen Tages, an welchem das Urtheil verkündet worden ist", als „Zeitpunkt der Eröffnung" gelten. (§. 110.) — In den bezüglichen Motiven (S. 85) wurde hierzu bemerkt:

> „Die Eröffnung fällt mit dem Augenblick der Verkündung des Urtheils zusammen, auch dann, wenn diese ausnahmsweise auf einen späteren Termin vertagt werden möge, ... da erst durch die Verkündung das Urtheil bindende Kraft erhält." —

Diese Stelle ist in die Motive zur Deutschen Konkurs-Ordnung (S. 1507) wörtlich übernommen worden. Dabei ist aber ausser Acht gelassen, dass nach der K.-O. die Konkurs-Eröffnung nicht durch Urtheil, sondern durch einen Beschluss erfolgt, der ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen kann. (§. 66, Abs. 1.) Eine Publikation des Konkurs-Eröffnungs-Beschlusses ist also nach der K.-O. nicht erforderlich,[1]) vielmehr kann der Beschluss auch ohne „Verkündung" erlassen werden. Mit welchem Zeitpunkte gilt er aber dann als „erlassen", so dass von da ab die Wirkungen der Konkurs-Eröffnung (§§. 5, 6) eintreten? Das förmliche Niederschreiben und Unterschreiben des Beschlusses durch den Richter ist wohl nicht, — wie v. Sarwey, S. 504, Petersen, S. 351, und Stieglitz, S. 469, annehmen, — ohne Weiteres für unabänderlich massgebend zu erachten, vielmehr kommt es darauf an, dass der Beschluss nach aussen hin in die Erscheinung getreten ist, dass er aufgehört hat, ein geschäftliches Internum des Richters zu sein. Als „erlassen" im Sinne des §. 100 ist hiernach der Konkurs-Eröffnungs-Beschluss nicht erst dann zu betrachten, wenn er „formulirt und ausgefertigt" ist, wie v. Völderndorff, Bd. II, S. 179, annimmt,[2]) oder, wie Hullmann, S. 245, meint, wenn „der Richter den abgefassten und unterschriebenen Beschluss zum Zwecke der Zustellung aushändigt", vielmehr schon dann, wenn der Richter den Beschluss, schriftlich formulirt oder mündlich, dem Gerichtsschreiber zur weitern geschäftlichen Veranlassung mittheilt.

[1]) Es halten eine solche Publikation für geboten: v. Wilmowski, S. 233 f., Wengler, S. 494 f.; Fuchs, Konkurs-Prozess, S. 117.

[2]) Derselbe erachtet dabei aber eine Zurücknahme des Beschlusses bis zur Zustellung oder öffentlichen Bekanntmachung für statthaft.

„Ist die Feststellung der Eröffnungs-Stunde versäumt, so soll (in Uebereinstimmung mit der Preuss. K.-O., §. 121, und Baiern, Art. 1206) die in die Durchschnittsmitte der üblichen Geschäftsstunden fallende Mittagsstunde als Zeitpunkt der Eröffnung gelten, eine Fiktion, gegen welche ein Gegenbeweis nicht zulässig ist." (Motive S. 1507.)

II. Festsetzung des Tages der Zahlungs-Einstellung.

Nach der Preuss. K.-O. (§. 122, 125) sowie nach dem Franz. Rechte hatte das Gericht bei der Konkurs-Eröffnung zugleich den Tag der Zahlungs-Einstellung festzusetzen. Auf Grund neuer Ermittellungen konnte ein anderer Tag von Amtswegen bestimmt werden, so lange über die Feststellung desselben nicht bereits vom Konkurs-Verwalter oder einem andern Interessenten ein Prozess beim Konkurs-Gerichte angestellt war. Den übrigen Interessenten war dann, — um die Möglichkeit abweichender Entscheidungen abzuschneiden, — nur der Beitritt zu diesem Prozesse, nicht die Anstellung einer besondern Klage hierüber gestattet.

Die Deutsche K.-O. hat dagegen die Feststellung des Zahlungs-Einstellungs-Tages, — wozu allerdings bei der Konkurs-Eröffnung häufig nicht genügendes Material vorliegt, — dem Konkurs-Gerichte nicht übertragen. Diese Feststellung hat vielmehr in den einzelnen Prozessen zu erfolgen, in denen es darauf mit Rücksicht auf das Anfechtungs- und Kompensationsrecht u. s. w. ankommt, — wobei dann auch die betheiligten Dritten (Anfechtungsgegner u. s. w.) besser, als nach der Preuss. K.-O., in der Lage sind, ihre Gerechtsame wahrzunehmen, und auf eine richtige Ermittelung hinzuwirken.

Sofortige Beschwerde gegen den Eröffnungs- und Abweisungs-Beschluss.

§. 101. Die sofortige Beschwerde steht gegen den Eröffnungs-Beschluss nur dem Gemeinschuldner, gegen den abweisenden Beschluss nur demjenigen zu, welcher den Eröffnungs-Antrag gestellt hat.

Dass der Konkurs-Eröffnungs-Beschluss nur vom Kridar, nicht von einem Gläubiger durch Beschwerde angefochten werden kann, beruht auf der Erwägung, dass die Konkurs-Eröffnung „im Interesse und in Anerkennung des Konkurs-Anspruchs der gesammten Gläubiger" erfolgt, während das Interesse eines einzelnen Gläubigers davon verschieden sein kann. (Motive S. 1509.)

Die Ausführung des abweisenden Beschlusses sowie des Konkurs-Eröffnungs-Beschlusses kann vom Konkurs-Gerichte und vom Beschwerde-Gerichte ausgesetzt werden. (§§. 535, 540 der C.-Pr.-O.)

Eröffnungs-Massregeln. Ernennung des Verwalters, Erlass des offenen Arrestes, Bestimmung der Anmeldefrist, Ansetzung des ersten und des Prüfungs-Termins. Bekanntmachungen.

§. 102. Bei der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens ernennt das Gericht den Konkurs-Verwalter, verordnet einen nicht über einen Monat hinauszusetzenden Termin zur Beschlussfassung über die

Wahl eines anderen Verwalters, sowie über die Bestellung eines Gläubiger-Ausschusses, erlässt den offenen Arrest und bestimmt die Anmeldefrist und den allgemeinen Prüfungstermin.

Das Gericht kann die Termine verbinden, wenn die Konkursmasse von geringerem Betrage oder der Kreis der Konkurs-Gläubiger von geringerem Umfange ist.

§. 103. Der Gerichtsschreiber hat die Formel des Eröffnungs-Beschlusses, den offenen Arrest, die Anmeldefrist und die Termine sofort öffentlich bekannt zu machen.

Die Bekanntmachung ist, unbeschadet der Vorschriften des §. 68, Abs. 1, auszugsweise in den Deutschen Reichs-Anzeiger einzurücken.

An die ihrem Wohnorte nach bekannten Gläubiger und Schuldner des Gemeinschuldners erfolgt besondere Zustellung.

§. 104. Der Gerichtsschreiber hat unter Bezeichnung des Konkurs-Verwalters beglaubigte Abschriften der Formel des Eröffnungs-Beschlusses den Behörden für die Führung des Handels- oder Genossenschafts-Registers oder ähnlicher Register und der Dienstbehörde des Gemeinschuldners mitzutheilen.

In der gemäss §. 102 gleich bei der Konkurs-Eröffnung zur Beschlussfassung über die Wahl eines andern Verwalters (§ 72) und eines Gläubiger-Ausschusses (§. 79) einzuberufenden Gläubiger-Versammlung hat auch der Verwalter über die Sachlage zu berichten (§. 119). Zweckmässiger Weise wird der Termin auch gleich zur Beschlussfassung über die nach §. 120 der Entscheidung der Gläubiger vorbehaltenen Verwaltungs-Fragen anberaumt werden; dieser Zweck des Termins ist dann aber mit bekannt zu machen (§. 90).

Wird der erste Termin, „der sogen. Wahltermin,“ (Motive), mit dem Prüfungs-Termine gemäss §. 102, Abs. 2 verbunden, so ist der Termin mit Rücksicht auf die geringste Dauer der Anmeldefrist und des geringsten Zeitraums zwischen letzterer und dem Prüfungs-Termine mit dem Zwischenraum von 4 Wochen anzusetzen. (Vgl. §. 126.)

Was die nach §. 103 zu bewirkende Bekanntmachung betrifft, so bezieht sich §. 103, Abs. 1 auf die Insertion in das zur Publikation amtlicher Bekanntmachungen des Gerichts bestimmte Blatt (§. 68, Abs. 1), während die weitere Bekanntmachung durch den Reichs-Anzeiger zur Gültigkeit der Bekanntmachung nicht wesentlich erforderlich ist, ebenso wie die gemäss §. 68, Abs. 2 vom Gerichte beschlossenen weitern Bekanntmachungen. Ausser der im öffentlichen Interesse angeordneten Mittheilung der Konkurs-Eröffnung an die Dienstbehörde des Kridars ist eine solche Mittheilung auch zu den Handels- und Genossenschafts-Registern und ähnlichen Registern zu machen. Die Eintragung der Konkurs-Eröffnung in diese Register ist von der K.-O. nicht vorge-

schrieben. Ob dieselbe zu bewirken ist, bestimmt sich nach den desfallsigen reichs- und landesgesetzlichen Vorschriften.[1])

Aufhebung der Konkurs-Eröffnung durch das Beschwerde-Gericht.

§. 105. Sobald eine den Eröffnungs-Beschluss aufhebende Entscheidung die Rechtskraft erlangt hat, ist die Aufhebung des Verfahrens öffentlich bekannt zu machen. Die Vorschriften der §§. 103, Abs. 2, 104 finden entsprechende Anwendung.

Die Entscheidung des Beschwerde-Gerichts kann, wenn sie einen neuen selbständigen Beschwerdegrund enthält, durch weitere Beschwerde angefochten werden. (C.-Pr.-O. §. 531.) Vgl. Anmerk. 3 zu §. 66, S. 248 f. Es ist daher event. die Entscheidung auf diese weitere Beschwerde abzuwarten.

Eintragung der Eröffnung oder Aufhebung in Grund- und Hypotheken-Bücher.

§. 106. Inwiefern die Eröffnung oder Aufhebung des Konkurs-Verfahrens in das Grund- oder Hypothekenbuch einzutragen, und wie eine solche Eintragung zu bewirken ist, bestimmt sich nach den Landes-Gesetzen.

„Einheitliche Bestimmungen bezüglich der Eintragung der Konk.-Eröffnung in Grund- und Hypotheken-Bücher sowie bezüglich der Folgen des Unterbleibens dieser Eintragung gegenüber gutgläubigen Dritten hat die Konkurs-Ordnung mit Rücksicht auf die Verschiedenheiten der Immobiliar-Gesetze unterlassen.“ (Motive S. 1509.[1]) — Nicht allgemein

[1]) Die Konkurs-Eröffnung über das Vermögen einer Genossenschaft ist nach §. 37 des Genossensch.-Gesetzes vom 4. Juli 1868 in das Genossenschafts-Register einzutragen. — In das Handels-Register ist nach dem Württemberg. Ausf.-Ges. (Art. 5) nur die Konk.-Eröffnung über das Vermögen einer Handels-Gesellschaft, die durch den Konkurs aufgelöst wird (§. 123 des H.-G.-B.), nach dem Preuss. Ausf.-Ges. (§. 13) dagegen auch die Konkurs-Eröffnung über das Vermögen eines einzelnen Kaufmanns einzutragen.

[1]) Landesgesetzlich angeordnet ist die Eintragung des Vermerks der Konkurs-Eröffnung, Aufhebung, Einstellung und Wiederaufnahme in die Grund- und Hypotheken-Bücher durch die Ausführ.-Gesetze für Baiern (Art. 33) Hessen (Art. 36) und Elsass-Lothringen (§. 30), ferner durch das Preuss. Ausf.-Ges. (§. 14) für den Bezirk des vormaligen Appell.-Gerichts zu Wiesbaden und des Amtsgerichts in Voehl. Im Uebrigen belässt es das Preuss. Ausführungs-Gesetz (§. 15) bei den desfallsigen bisherigen Vorschriften. Aufrecht erhalten ist demzufolge insbesondere §. 150 der Preuss. K.-O., wonach die Eintragung des Konk.-Eröffnungs-Vermerks in die Hypotheken-Bücher vom Konk.-Gerichte und zwar event. durch Antrag bei der zuständigen Behörde zu veranlassen ist. Nicht aufgehoben ist ferner im Preuss. Ausf.-Ges. (§. 15, 55) die Bestimmung des *code de comm.* (art. 500), wonach im Hypothekenbuche eine Hypothek für die Konkurs-Gläubiger einzutragen ist, welche ihrem praktischem Erfolge

beizutreten ist aber der Bemerkung der Motive, nach dem Immobiliar-Landesrechte werde die Frage verschieden zu beantworten sein, „ob einem gutgläubig vor der Eintragung des Vermerks von dem Gemeinschuldner erwerbenden Dritten oder dessen Rechtsnachfolger die unbedingte Vorschrift des §. 6 entgegentritt oder die publica fides des Grundbuchs zum Schutz gereicht.“ Richtig ist dies allerdings bezüglich der Rechtsnachfolger (Singular-Successoren) desjenigen, der seinen Erwerb vom Kridar herleitet. Der unmittelbare Erwerber aber (der Mitkontrahent des Kridars) kann sich den Konkurs-Gläubigern gegenüber auf den öffentlichen Glauben des Hypothekenbuchs in keinem Falle berufen. Ihm steht vielmehr die Bestimmung der §§. 6 und 12 der K.-O. entgegen, welche als reichsgesetzliche Vorschriften auch den abweichenden Anordnungen des landesgesetzlichen Immobiliarrechts vorgehen. (Vgl. Bemerk. IV, zu §. 6, S. 47, 48.)

Dritter Titel.

Theilungsmasse.

Allgemeine Vorschrift.

§. 107. Nach der Eröffnung des Verfahrens hat der Verwalter das gesammte zur Konkursmasse gehörige Vermögen sofort in Besitz und Verwaltung zu nehmen und dasselbe zu verwerthen.

Selbständigkeit des Konkurs-Verwalters in der Administration und Verwerthung der Konkursmasse. Fortfall jeder Trennung der Verwaltung in verschiedene Stadien. — Form der Verwerthung der Konkursmasse.

a. Die allgemeine Vorschrift des §. 107 bringt die grundsätzlich unabhängige Stellung des Konkurs-Verwalters in der Verwaltung und Verwerthung der Konkurs-Masse (der „Theilungsmasse“, bisher weniger geeignet „Aktivmasse“ genannt) zum Ausdrucke.

Die Anweisung zur Besitzergreifung (§. 107) giebt dem Verwalter „die unbestreitbare Berechtigung, die Exmission des Gemeinschuldners ohne weiteres Vorverfahren zu betreiben; eine dem Gerichts-Vollzieher zu behändigende Ausfertigung des Eröffnungs-Beschlusses gewährt hierzu den exekutorischen Titel. Wenn ferner die Besitzergreifung sich auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen beschränken soll, so liegt darin zugleich die Ermächtigung für den Verwalter vorbehaltlich der im §. 121 Nr. 2 angeordneten Mitwirkung des Gläubiger-Ausschusses, die Aussonderung derjenigen Vermögensstücke vorzunehmen, welche nach den materiellen Vorschriften des ersten Buchs von der gemeinschaftlichen Masse auszuschliessen sind.“ (Motive S. 1511.)

nach einem Veräusserungs-Verbote im Wesentlichen gleichsteht. — Die gleiche Vorschrift des Franz. Fall.-Ges. vom Jahre 1838, art. 490, ist für Elsass-Lothringen durch das dortige Ausf.-Ges. (§. 33) ausser Kraft gesetzt. — — Vgl. §. 180 der K.-O. und die Bemerkung dazu.

b. Die Konkurs-Verwaltung war nach dem Franz. Fallim.-Ges. vom Jahre 1838, (Art. 462 ff., 490 ff. u. 529 ff.), [1]) nach der Preuss. K.-O. (§§. 131, 151 ff., 211 ff., 220 ff., 333 ff.), sowie nach der Baier. Pr.-O. (Art. 1233 ff., 1280 ff.), in zwei Abschnitte, den der einstweiligen und der definitiven Verwaltung, getheilt, von denen erstere auf die Massregeln zur Ermittelung, Erhaltung und vorläufigen Benutzung der Masse beschränkt war, während die Verwerthung (Liquidation) und Vertheilung der Masse erst im Stadium der definitiven Verwaltung stattfand. Letztere trat nach Abhaltung des ersten allgemeinen Prüfungstermins ein, und zwar nach Franz. Rechte und im kaufmännischen Konkurse auch nach der Preuss. K.-O. erst dann, wenn es nicht zum Akkorde kam.

Die Deutsche K.-O. hat eine solche, übrigens auch dem gem. Rechte fremde Scheidung der Verwaltung in verschiedene Stadien mit Recht unterlassen; denn gegenüber dem Rechte der Gläubiger auf möglichst rasche Befriedigung muss das Interesse des Kridars zurücktreten, dem allerdings die Verzögerung der Liquidation der Masse erwünscht sein kann, um leichter einen Akkord zu Stande zu bringen und die Masse dann möglichst unverändert zurück zu erhalten. Andererseits kann aber auch gerade durch die Verwerthung der Masse der Abschluss eines reellen Akkordes gefördert werden, indem dadurch die Betheiligten ein zuverlässigeres Urtheil über die Sachlage gewinnen und der Kridar die nothwendigen Mittel zur Erfüllung der Akkord-Verbindlichkeiten erlangt. (vgl. Motive S. 1510.)

c. Die Analogie des Konkurses mit einem generellen Exekutions-Verfahren hat im gem. Rechte und in mehreren Partikular-Gesetzgebungen zur Anwendung der für das Exekutions-Verfahren gegebenen Vorschriften bei Verwerthung der Masse, — mit Auktion und Subhastation, — geführt. Da aber in vielen Fällen die Masse sich vortheilhafter in den gewöhnlichen Formen des Geschäftsverkehrs wird realisiren lassen, so hat die Deutsche K.-O., im Anschluss an die Preussische (§. 221, Abs. 2), es dem Verwalter freigestellt, die Masse in jeder geeignet erscheinenden Weise zu realisiren. Wann diese Realisirung erfolgt, darüber hat der Konkurs-Verwalter allein oder in wichtigern Fällen mit dem Gläubiger Ausschusse, bzw. der Gläubiger-Versammlung (§§. 121 Nr. 1, 122) zu befinden.

> „Die Beseitigung der zeitlichen Beschränkungen soll . . . keineswegs die Bedeutung haben, dass nunmehr unbedingt und in allen Fällen mit der Versilberung der ganzen Masse vorgegangen werden müsse; vielmehr wird die Selbstverwaltung, zu deren Ausübung der Verwalter, allein oder im Verein mit den Gläubigern, berufen ist, sich darin zu bewähren haben, dass die besonderen Umstände jedes Falles Berücksichtigung finden.“ (Motive S. 1511.)

[1]) Nach dem *code de comm.* zerfiel die Konkurs-Verwaltung in 3 Abschnitte. Es wurde zunächst vom Gerichte ein oder mehrere Agenten *(agents)* behufs Ermittelung und Sicherstellung der Masse ernannt. Demnächst erst wurden die provisorischen Syndiken (*syndics provisoires*) zur einstweiligen Konkurs-Verwaltung vom Gerichte aus einer Vorschlagsliste der Gläubiger ernannt, und schliesslich, wenn es nicht zum Akkorde kam, wurden von der Gläubiger-Versammlung ein oder mehrere definitive Syndiken *(syndics definitifs)* behufs Realisirung der Konkursmasse erwählt.

Offener Arrest.

§. 108. Durch den offenen Arrest wird allen Personen, welche eine zur Konkursmasse gehörige Sache in Besitz haben oder zur Konkursmasse etwas schuldig sind, aufgegeben, nichts an den Gemeinschuldner zu verabfolgen oder zu leisten, auch die Verpflichtung auferlegt, von dem Besitze der Sache und von den Forderungen, für welche sie aus der Sache abgesonderte Befriedigung in Anspruch nehmen, dem Konkurs-Verwalter innerhalb einer bestimmten Frist Anzeige zu machen.

§. 109. Wer die Anzeige über den Besitz von Sachen des Gemeinschuldners innerhalb der bestimmten Frist zu machen unterlässt, haftet für allen aus der Unterlassung oder Verzögerung der Anzeige entstehenden Schaden.

Bedeutung des offenen Arrestes. — Anzeigepflicht der Besitzer von Masse-Objekten. — Schadens-Ersatzpflicht für den Fall versäumter Anzeige.

a. Der „offene Arrest", dessen Bekanntmachung gleich mit der Konkurs-Eröffnung zu veranlassen ist (§§. 102, 103),

„soll nicht etwa ein wesentlicher Bestandtheil des Konkurs-Proklams sein, so dass seine Weglassung den Schuldner, der trotz seiner Kenntniss von der Konkurs-Eröffnung an den Gemeinschuldner gezahlt hat, den Konkurs-Gläubigern gegenüber vor der doppelten Zahlung schützen würde; sein einziger Zweck ist vielmehr, rechtsirrthümliche Zahlungen und Leistungen an den Gemeinschuldner thatsächlich nach Möglichkeit zu verhüten." (Motive S. 1511.)

b. Daneben wird aber erst durch den offenen Arrest für Besitzer und Inhaber von zur Konk.-Masse gehörenden Sachen die Verpflichtung begründet, ihren Besitz innerhalb einer vom Gerichte zu bestimmenden Frist dem Konkurs-Verwalter anzuzeigen. Diese, durch das praktische Bedürfniss begründete, Anzeigepflicht ist auch den Faustpfand-Inhabern und den ihnen gleichgestellten Gläubigern „mit Rücksicht auf das den Konkurs-Gläubigern zustehende Recht auf den etwaigen Ueberschuss" auferlegt, mit der Verpflichtung zur Angabe ihrer Forderungen,

„damit der Verwalter in den Stand gesetzt werde, das Interesse der Konkurs-Gläubiger an der Einlösung oder Realisirung der Sachen zu prüfen und der etwa im Widerspruch mit §§. 67, 141 unternommenen doppelten Geltendmachung eines Anspruchs entgegenzutreten." (Motive S. 1512.)

„Die Anstalten, welche auf Grund eines Privilegs befugt sind, sich selbst aus einem Pfande zu befriedigen", wollte die Regierungs-Vorlage (§. 108, Abs. 2) zur Anzeige nur verpflichten, „wenn sie der Verwalter besonders dazu auffordert." Diese Bestimmung ist von der Reichst.-Kommission (Prot. S. 79, 80) gestrichen worden.

c. Um die Beachtung der Anzeigepflicht zu sichern, drohte die Preuss. K.-O. (§. 147) dem Besitzer, der die Anzeige nicht innerhalb der

bestimmten Frist leistete, den Verlust aller seiner Rechte an der Sache an, wenn er keine „genügenden Entschuldigungen“ nachwies. Die Deutsche K.-O. begnügt sich dagegen mit Recht mit der Festsetzung der Schadens-Ersatzpflicht für den Fall der Unterlassung oder Verspätung der Anzeige, (§. 109.) „Gegen dolose Verletzungen der Anzeigepflicht schützen die Strafvorschriften des Strafgesetzbuchs und des §. 212 Nr. 1“ der Konkurs-Ordnung. (Motive a. a. O.)

Vorzeigung und Abschätzung von Pfandstücken.

§. 110. Gläubiger, welche abgesonderte Befriedigung aus einer in ihrem Besitze befindlichen Sache beanspruchen, haben dem Verwalter auf dessen Verlangen die Sache zur Ansicht vorzuzeigen und die Abschätzung derselben zu gestatten.

Die in §. 110 den Absonderungs-Berechtigten auferlegte Verpflichtung ist dadurch begründet, dass die nach §. 113 zu bewirkende Aufzeichnung und Werths-Ermittelung sich auf sämmtliche Gegenstände der Konkursmasse muss erstrecken können. Die Vorzeigung erfolgt „auf Kosten der Masse.“ (Motive S. 1513.)

Postsendungen und Depeschen.

§. 111. Die Post- und Telegraphen-Anstalten sind verpflichtet, auf Anordnung des Konkurs-Gerichts alle für den Gemeinschuldner eingehenden Sendungen, Briefe und Depeschen dem Verwalter auszuhändigen. Dieser ist zur Eröffnung derselben berechtigt. Der Gemeinschuldner kann die Einsicht und, wenn ihr Inhalt die Masse nicht betrifft, die Herausgabe derselben verlangen.

Das Gericht kann die Anordnung auf Antrag des Gemeinschuldners nach Anhörung des Verwalters aufheben oder beschränken.

Nach der Preuss. K.-O. (§. 152 Nr. 3) hatte der Verwalter die an den Gemeinschuldner eingehenden Briefe „durch denselben in seiner Gegenwart eröffnen zu lassen“, oder, wenn letzterer nicht sofort zu erlangen war, selbst zu eröffnen. In der Reichstags-Kommission (Prot. S. 80, 81, 131) wurde ein Antrag auf Aufnahme dieser Vorschrift in die Deutsche K.-O. abgelehnt, ebenso der ähnliche Antrag auf Aufnahme der Bestimmung: „Der Gemeinschuldner ist bei der Eröffnung zuzuziehen, wenn er ohne Aufschub zu erlangen ist.“ — Die allgemeine Fassung des §. 111, Abs. 2 gestattet es aber, dass die Brief-Beschlagnahme (§. 111, Abs. 1) im konkreten Falle durch Anordnung des Konkurs-Richters in jeder Weise, also auch in der Art beschränkt wird, wie die erwähnten Anträge es allgemein gesetzlich vorgeschrieben wissen wollten. (Prot. S. 80.)

Siegelung. Schliessung der Bücher.

§. 112. Der Verwalter kann zur Sicherung der zur Konkursmasse gehörigen Sachen durch eine zur Vornahme solcher Handlungen gesetzlich ermächtigte Person siegeln lassen.

Die Geschäftsbücher des Gemeinschuldners sind durch den Gerichtsschreiber zu schliessen.

Die Vornahme der Siegelung ist nach §. 112 nur fakultativ, nicht, wie u. a. nach der Preuss. K.-O. §§. 137, 141—143, obligatorisch angeordnet, weil diese Massregel in manchen Fällen die Verwaltung unnöthig erschweren, bezw. unzweckmässig sein würde mit Rücksicht auf die Nothwendigkeit, manche Sachen, die sich in den zu siegelnden Räumen befinden, schleunigst zu veräussern.

Als Zweck der Siegelung wird in §. 112 die „Sicherung der zur Konkursmasse gehörigen Sachen" bezeichnet. Es ist also das Wort „der" in diesem Satze nicht etwa ein Druckfehler für „die" (scil . . . Sachen . . . siegeln lassen). Die Fassung ist gewählt, da nicht jede einzelne Sache gesiegelt werden kann.

Die Bestimmung darüber, durch welche Personen die Siegelung stattzufinden hat, ist den Landes-Gesetzen überlassen. [1])

Die Schliessung der Geschäftsbücher des Kridars (§. 112, Abs. 2) soll, ohne Bücherabschluss im technischen Sinne, nur durch einfachen Vermerk am Schlusse Nachtragungen verhindern." (Motive S. 1513.)

Aufzeichnung und Werthangabe (Inventur).

§. 113. Der Verwalter hat die einzelnen zur Konkurs-Masse gehörigen Gegenstände unter Angabe ihres Werths aufzuzeichnen.

[1]) Nach den betr. Ausführungs-Gesetzen zum Deutsch. Ger.-Verf.-Gesetze sind zur Vornahme von Siegelungen und Entsiegelungen zuständig:

a) die Gerichtsschreiber bei den Amtsgerichten: in Preussen (§. 70), Baiern (Art. 63), Hessen (Art. 27) und Elsass-Lothringen (§. 30); in diesem Reichslande aber, ebenso wie in der Baier. Pfalz, nur in den Fällen des §. 112 der K.-O., desgl. in Württemberg, Mecklenb.-Schwerin u. M.-Strelitz, Ausf.-Ges. zur K.-O. (Art. 6 bezw. §. 8); in Preussen, Baiern und Hessen sollen sich aber die Gerichtsschreiber den gedachten Geschäften nur auf Anordnung des Gerichts unterziehen.

b) die Gerichts-Vollzieher: in Preussen (§. 74), im Auftrage des Gerichts oder des Konkurs-Verwalters, ferner in den Fällen des §. 112 der K.-O. in Baiern (Art. 66), Hessen (Art. 30), Mecklenb.-Schwerin, (§. 8), u. M.-Strelitz, (§. 8), und Elsass-Lothringen (§. 30).

c) die Notare: in Preussen (§. 108) im Auftrage des Gerichts oder des Konkurs-Verwalters, ferner in Württemberg, Mecklenb.-Schwerin u. M.-Strelitz nach dem Ausf.-Ges. zur K.-O. (Art. 6., bezw. §. 8.)

d) In Württemberg können ferner nach dem angez. Art. 6 Siegelungen und Entsiegelungen auch durch ein Mitglied des Gemeinderaths oder den Rathsschreiber vorgenommen werden.

Der Werth ist erforderlichen Falls durch Sachverständige zu ermitteln. Bei der Aufzeichnung ist eine obrigkeitliche oder eine Urkundsperson zuzuziehen. Der Gemeinschuldner ist zuzuziehen, wenn er ohne Aufschub zu erlangen ist.

Auf Antrag des Verwalters und, wenn ein Gläubiger-Ausschuss gestellt ist, des letzteren, kann das Gericht gestatten, dass die Aufzeichnung unterbleibe oder ohne Zuziehung einer obrigkeitlichen oder einer Urkundsperson vorgenommen werde.

In der Regel soll nach §. 113 Abs. 1 die Aufzeichnung der zur Konkursmasse gehörenden Gegenstände, unter Angabe ihres, erforderlichen Falls abzuschätzenden, Werthes „zur Feststellung der Konkursmasse, zur Kontrole des Verwalters und um für dessen künftige Rechnungslegung einen festen Anhalt zu gewinnen," in einer, gemäss §§. 380, 384 der C.-Pr.-O. vollen Beweis liefernden, öffentlichen Urkunde[1]) erfolgen.

Die Vorschrift des §. 113, Abs. 2 gestattet ein Unterlassen oder Beschränken der Inventur-Aufnahme, wenn dieselbe mit Rücksicht auf die vorhandenen Lagerbücher oder eine vom Kridar selbst vorgenommene Inventur, oder weil das Geschäft des Kridars alsbald im Ganzen verkauft werden soll, oder in ähnlichen Fällen nicht erforderlich erscheint. (Motive S. 1513.)

In der Preuss. K.-O. (§. 154) war für den Fall, dass der Kridar ein öffentliches Amt bekleidet hat, die Benachrichtigung der Dienstbehörde vom Tage der Inventur angeordnet, diese Behörde auch ausdrücklich für befugt erklärt, „bei der Inventur das Interesse des Dienstes durch einen Beamten wahrnehmen zu lassen." — Eine solche Benachrichtigung ist in der Deutschen Konkurs-Ordnung mit Rücksicht auf die der Dienstbehörde des Kridars nach §. 104 zu machende Mittheilung von der Konkurs-Eröffnung mit Recht für entbehrlich erachtet. Die Dienstbehörde des Kridars wird sich „zur Wahrnehmung des amtlichen Interesses mit dem Verwalter in Verbindung zu setzen haben." (Motive S. 1513.)

Nach der Preuss. K.-O. (§. 154) konnte ferner die Dienstbehörde des Kridars die von letzterem auf eigene Kosten zum dienstlichen Gebrauch angeschafften, ohne Nachtheil des Dienstes nicht veräusserlichen Gegenstände zum Taxwerthe übernehmen. Auch die Aufnahme dieser Bestimmung in die Deutsche K.-O. ist nicht für erforderlich erachtet worden.

[1]) Urkundspersonen im Sinne des §. 113 der K.-O. sind nach den betr. Ausf.-Ges. zum Ger.-Verf.-Ges. die Gerichtsschreiber bei den Amtsgerichten sowie die Gerichts-Vollzieher in Preussen (§§. 70, 74), Baiern (Art. 63, 66), Hessen (Art. 27, 30) und Elsass-Lothringen (§. 30), ferner in Preussen (§. 108) auch die Notare. Dasselbe, wie in Preussen gilt nach d. Ausf.-Ges. z. K.-O. für Meckl.-Schwerin u. M.-Strelitz (§. 8). Die Gerichtsschreiber sollen sich aber in Preussen, Baiern und Hessen der Aufnahme von Inventuren nur auf Anordnung des Richters unterziehen. Für den Bezirk des vormaligen Appell.-Gerichts, jetzigen Ober-Landes-Gerichts in Köln, sowie für Rheinhessen sind hierbei die dort geltenden Vorschriften über die ausschliessliche Zuständigkeit der Notare zur Aufnahme authentischer Inventare unberührt bestehen geblieben.

Inventar und Bilanz.

§. 114. Dem Verwalter liegt die Anfertigung eines Inventars und einer Bilanz ob. Derselbe hat eine von ihm gezeichnete Abschrift des Inventars und der Bilanz und, wenn eine Siegelung und Entsiegelung stattgefunden hat, die Protokolle über dieselben auf der Gerichts-Schreiberei zur Einsicht der Betheiligten niederzulegen.

Der §. 155 der Preuss. K.-O. bestimmte in der ihm durch das Gesetz vom 12. März 1869 gegebenen Fassung ausdrücklich, dass in der Bilanz die Schulden unter Angabe der Verfallzeit und bei Korreal-, insbesondere Wechsel-Verbindlichkeiten die Namen der Mitverpflichteten und der Grund ihrer Mithaftung aufgeführt werden sollte. Die Deutsche K.-O. hat ausdrückliche, spezielle Bestimmungen hierüber für entbehrlich erachtet. — Uebrigens wird auch

„das Verhältniss der Aktiva zu den Passivis durch Heraushebung der einem Absonderungsrecht unterworfenen Vermögens-Stücke, der Masseschulden und der mit einem Absonderungs- und Vorrecht versehenen Forderungen genauer aufzuklären sein.“ (Motive S. 1513.)

„Die Offenlegung der über eine Siegelung und Entsiegelung aufgenommenen Protokolle, des Inventars und der Bilanz bietet jedem Gläubiger die Möglichkeit, sich über die Sachlage eingehend zu unterrichten. Die Ertheilung von Abschriften gegen Kosten-Erstattung wird auf Erfordern nicht leicht versagt werden; jedem Betheiligten aber ein ausdrückliches Recht hierauf einzuräumen — vgl. Preuss. Ges. vom 12. März 1869 a. a. O., — erscheint mit Rücksicht auf die zu erstrebende Verminderung des Schreibwerks bei den Gerichten bedenklich.“ (Motive a. a. O.)

Offenbarungs-Eid.

§. 115. Nach der Anfertigung des Inventars kann der Verwalter oder ein Konkurs-Gläubiger den Gemeinschuldner in eine Sitzung des Amtsgerichts, bei welchem das Konkurs-Verfahren anhängig ist, zur Leistung des Offenbarungs-Eides laden.

a. Die Verpflichtung des Kridars zur Leistung des Offenbarungs-Eides ist durch §. 115 der K.-O. jedem Rechtsstreite — vgl. §. 781, Abs. 2 der C.-Pr.-O. — entzogen. Die Abnahme des Eides erfolgt jedoch nicht im Konkurs-Verfahren, also nicht vom Konkurs-Gerichte als solchem, vielmehr von demselben Amtsgerichte als Vollstreckungs-Gerichte gemäss §. 780 der C.-Pr.-O., nach den Vorschriften der C.-P.-O., §§. 782, 783, 785—794. — Die §§. 784 und 795 der C.-Pr.-O. entziehen sich einer Anwendung (Motive), d. h. die Verpflichtung des Kridars zur Leistung des Offenbarungs-Eides wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass er bereits vor dem Konkurse auf Antrag eines seiner Gläubiger den Offenbarungs-Eid abgeleistet oder wegen Verweigerung desselben eine sechsmonatliche Haft verbüsst hat, und nicht glaubhaft gemacht wird, dass er

später Vermögen erworben hat. Während des Konkurses kann aber die Leistung des Offenbarungs-Eides nur einmal vom Kridar verlangt bezw. durch sechsmonatliche Haft (§. 794 der C.-Pr.-O.) erzwungen werden, denn das später, während des Konkurs-Verfahrens vom Kridar erworbene Vermögen gehört nach §. 1 der K.-O. nicht zur Konkursmasse.

b. Zur Ableistung des Offenbarungs-Eides sind nicht, wie dies u. a. in der Preuss. K.-O. (§. 156) bestimmt war, auch der Ehegatte, die erwachsenen Kinder sowie die Dienstboten und Gehülfen des Kridars und andere zu seinem Hausstande gehörende Personen für verpflichtet erklärt worden; denn

„solche Ausdehnung erregt Bedenken. Bei der allgemeinen Vorschrift des §. 67 und der Strafvorschrift des §. 212 entbehrlich, würde die Ausdehnung gewissenhaften Personen gegenüber als Belästigung erscheinen.“ (Motive S. 1514.)

Für das Verfahren werden Gerichtskosten nicht erhoben. (Ger.-Kost.-Ges. v. 18. Juni 1878, §. 56.)

Recht des Verwalters zur Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung von unbeweglichen Gegenständen und zur Zwangsveräusserung von Pfandstücken. Recht des Pfandgläubigers auf aussergerichtlichen Verkauf.

§. 116. Die Zwangsverwaltung und die Zwangsversteigerung der zur Masse gehörigen unbeweglichen Gegenstände kann bei der zuständigen Behörde durch den Konkurs-Verwalter betrieben werden.

§. 117. Der Verwalter ist berechtigt, die Verwerthung eines zur Masse gehörigen beweglichen Gegenstandes, an welchem ein Gläubiger ein Faustpfandrecht oder ein diesem gleichstehendes Recht beansprucht, nach Massgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Der Gläubiger kann einer solchen Verwerthung nicht widersprechen, vielmehr seine Rechte nur auf den Erlös geltend machen.

Ist der Gläubiger befugt, sich aus dem Gegenstande ohne gerichtliches Verfahren zu befriedigen, so kann auf Antrag des Verwalters das Konkurs-Gericht dem Gläubiger nach dessen Anhörung eine Frist bestimmen, innerhalb welcher er den Gegenstand zu verwerthen hat. Nach dem Ablaufe der Frist findet die Vorschrift des ersten Absatzes Anwendung.

I. Verwerthung von Immobilien (Paragr. 116).

Durch die Konkurs-Eröffnung werden Absonderungs-Berechtigte im Geltendmachen ihrer Rechte nicht behindert (§. 3). Sie können also auch während des Konkurses die Zwangsvollstreckung bezüglich der ihnen verhafteten, zur Konkursmasse gehörenden Immobilien beantragen, während ein vorher auf ihren Antrag eingeleitetes Zwangsvollstreckungs-Verfahren

durch die Konkurs-Eröffnung an und für sich nicht unterbrochen wird.[1]) Die Fortsetzung des Verfahrens erfolgt dann gegen den Konkurs-Verwalter als Vertreter des Gemeinschuldners (§. 5), wie dies das Baierische und Württembergische Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen, vom 23. Februar 1879, bezw. 18. August 1879 (Art. 170, bezw. Art. 12) noch ausdrücklich besagen.

Unter welchen Voraussetzungen, ob sofort oder erst nach Ablauf bestimmter Fristen u. s. w. Absonderungs-Berechtigte ihr dingliches Recht auszuüben befugt sind, bestimmt sich nach Landesrecht.[2])

[1]) Motive zu §. 3, S. 1375. Siehe auch Bemerk. I zu §. 11, S. 62. — §. 9 der K.-O. findet hier keine Anwendung; denn eine Zwangsvollstreckung ist nicht ein „Rechtsstreit" bezw. ein „Verfahren" im Sinne des angez. §. 9, bezw. der §§. 217, 218 der C.-Pr.-O. (vgl. v. Sarwey, S. 45, Hullmann, S. 257 f, Wengler, S. 515, Petersen, S. 67, Stieglitz, S. 69 f., 496.)

[2]) Die Bestimmungen der K.-O., dass betagte Forderungen als fällig gelten (§. 58), auflösend bedingte wie unbedingte geltend gemacht werden (§. 59), und aufschiebend bedingte nur zu einer Sicherung berechtigen (§. 60), finden nach den Ausführ.-Gesetzen für Baden (§. 27) und Hessen (Art. 35) im Falle des Konkurses auch auf die zu abgesonderter Befriedigung berechtigten Gläubiger Anwendung. — In der Baier. Subhastations-Ordnung vom 23. Februar 1879 (Art. 169) sind nur die Vorschriften der §§. 58 und 59 der K.-O. auf Absonderungs-Berechtigte ausgedehnt, und zwar in der Art, dass letztere auch wegen betagter oder bedingter Forderungen, wenn der Kridar auch persönlich dafür haftet, die Zwangsvollstreckung in die ihrem Absonderungs-Rechte unterworfenen, zur Konkursmasse gehörenden Immobilien beantragen können. — Nach dem Württemberg. Ausführ.-Gesetze zur K.-O. (Art. 12) können im Falle des Konkurses Pfand- resp. Hypotheken-Gläubiger, — nicht auch andere Absonderungs-Berechtigte (K.-O. §§. 43—45) — wenn der Kridar ihnen auch persönlich haftet, aus der für die Forderung verpfändeten zur Konkursmasse gehörigen Sache ihre Befriedigung begehren, wenngleich ihre Forderung eine betagte ist. — Eine Ausdehnung der §§. 59 und 60 der K.-O. auf Pfandgläubiger ist dabei im genannten Württemb. Gesetze nicht ausgesprochen. In dem betr. Kommissions-Berichte der Württembergischen Kammer der Abgeordneten (S. 29, 30) wird in dieser Beziehung bemerkt, die Ausdehnung des §. 59 der K.-O. auf Pfandforderungen sei nicht erforderlich, da Gläubiger, deren Forderung resolutiv bedingt ist, schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen an der Geltendmachung derselben nicht gehindert seien, indem nicht die Existenz, sondern nur die Aufhebung der Forderunng bedingt ist; — die Ausdehnung des §. 60 der K.-O. auf Pfandforderungen sei dagegen ungerechtfertigt, da, falls die Bedingung nicht bis zur Schlussvertheilung eintritt, die Forderung, — abgesehen vom Sicherungs-Anspruche, — nicht weiter im Konkurse zu berücksichtigen ist (K.-O. §. 142), der Pfandverkauf also in solchen Fällen, unter empfindlicher Benachtheiligung des Pfandschuldners, umsonst stattgefunden hätte. — Die Ausführungs-Gesetze zur K.-O. für Preussen und Elsass-Lothringen haben die Vorschriften der §§. 58—60 der K.-O. auf Absonderungs-Berechtigte nicht ausgedehnt. In den Motiven zu ersterem Gesetze (S. 52f.) wird insbesondere ausgeführt, nur ein dringendes Bedürfniss würde es rechtfertigen, einen Hypotheken-Gläubiger im Hinblick auf seine etwaige, im Konkurse zu liquidirende Ausfalls-Forderung für berechtigt zu erklären, lediglich in Folge der Konkurs-Eröffnung, in Beeinträchtigung der Kon-

Eine zur Zeit der Konkurs-Eröffnung auf Antrag eines persönlichen Gläubigers anhängige Zwangsvollstreckung in zur Konkursmasse gehörende Immobilien kann von demselben nur dann weiter betrieben werden, wenn das massgebende Landesrecht der Beschlagnahme von Immobilien im Wege der Exekution dingliche Wirkung beilegt.[3]) Andernfalls geht das dem einzelnen persönlichen Gläubigern nach §. 11 der K.-O. entzogene Recht zur Verwerthnng der zur Konkursmasse gehörenden Immobilien im Interesse aller Konkurs-Gläubiger auf den Konkurs-Verwalter über (§. 107).[4]) Dem letztern ist dabei die Anwendung der Formen der Zwangsvollstreckung freigestellt (§. 116), ohne dass jedoch hierzu, — wie Hullmann (S. 259) und Petersen (S. 375) meinen, — vorausgesetzt wird, dass auf dem zu verwerthenden Grundstücke Absonderungsrechte haften. (Vgl. Bemerk. I zu §. 3.)

> „Aus dem Rechte des Verwalters, die Zwangsvollstreckung in die vorhandenen Immobilien u. s. w. zu betreiben, folgt von selbst seine Legitimation, ein bereits anhängiges Verfahren aufzunehmen oder demselben beizutreten.“ (Motive S. 1514. S. Bemerk. I zu §. 11, S. 62.)

II. Verwerthung von Mobilien (Paragr. 117).

Die Verwerthung verpfändeter beweglicher zur Konkursmasse gehörender Gegenstände (§§. 40, 41) ist in der Konkurs-Ordnung (§. 117) einheitlich geordnet.

Nach der C.-Pr.-O. (§. 710) können diejenigen Gläubiger, welche auf Grund eines Pfand- oder Vorzugsrechts sich im thatsächlichen Besitze einer ihrem Schuldner gehörenden Sache befinden, der Pfändung dieser Sache für andere Gläubiger ihres Schuldners widersprechen. Im Konkurse ist ein solches Widerspruchsrecht im Interesse beschleunigter Erledigung des Konkurs-Verfahrens, wie nach der Preuss. K.-O. (§§. 264, 276), fortgefallen. Nur eine Ausnahme hiervon statuirt §. 117 Abs. 2, und zwar zu Gunsten derjenigen Gläubiger, die nach Reichs- oder Landes-

kurs-Gläubiger und des Kridars, ohne Rücksicht auf einen noch möglichen Akkord und auf die Wahrnehmung der Gelegenheit zu einer vortheilhaften Veräusserung aus freier Hand, seine sofortige Befriedigung aus dem Grundstücke wegen einer noch nicht fälligen Hypothek zu verlangen (§. 58 der K.-O.); ein Bedürfniss zu einer solchen Vorschrift sei aber nicht anzuerkennen; denn es lasse sich voraussetzen, dass der Konkurs-Verwalter die Veräusserung in allen Fällen betreiben werde, in denen irgend eine Aussicht auf Erzielung eines Ueberschusses für die Konkurs-Gläubiger vorhanden ist, während, wenn es an einer solchen Aussicht in Folge übermässiger Verschuldung des Grundstücks fehle, es in der Regel an einem Gläubiger nicht mangeln werde, der zur Ausbringung der Zwangsversteigerung im Stande und gewillt ist.

[3]) Es ist dies unter anderem nach Preuss. und Württembergischen Recht nicht der Fall. Nach dem Baier. Gesetz., betr. die Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen (Subhastations-Ordnung) Art. 9, 11 erwirbt dagegen der Gläubiger durch die im Wege der Immobiliar-Exekution erfolgende Beschlagnahme ein auch gegenüber der Konk.-Masse des Schuldners wirksames Vorzugsrecht.

[4]) Das oben angezogene Württemberg. Gesetz vom 18. August 1879, Art. 32, bestimmt noch ausdrücklich, dass die auf Antrag eines persönlichen Gläubigers eingeleitete Zwangsvollstreckung nach der Konkurs-Eröffnung einzustellen ist, falls nicht der Konkurs-Verwalter das Verfahren weiter betreibt.

Gesetz, Privilegium oder rechtsgültiger Verabredung befugt sind, sich ohne gerichtliches Verfahren aus dem Pfandobjekte zu befriedigen; denn „für diese handelt es sich nicht bloss um den Zeitpunkt, sondern auch um die Art des Verkaufs, und die freie Bestimmung über die letztere ist für den Erfolg häufig von so wesentlicher Bedeutung, dass die Entziehung derselben in vielen Fällen zu einer materiellen Beschädigung des Pfandgläubigers führen würde.“ (Motive S. 1514.)

„Als gerichtliches Verfahren ist übrigens jede das Verfügungsrecht des Pfandgläubigers beschränkende Mitwirkung eines Gerichts anzusehen, so dass die zahlreichen Fälle, in denen das H.-G.-B. dem Pfandgläubiger den Verkauf der Sache zwar ohne vorgängige Klage, aber doch nur auf Grund einer von ihm nachzusuchenden gerichtlichen Verordnung gestattet, (vgl. H.-G.-B. Art. 310, 374, 375, 382, 387, 409, 624, 626, 629, 675, 727) nicht unter die Ausnahme gehören.“ (Motive S. 1514, 1515.)

Ein gemäss §. 117 der Konkurs-Ordnung stattfindender Zwangsverkauf der Pfandsache erfolgt, ebenso wie die Befriedigung des Pfandgläubigers, „nach Massgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung“ (§. 117, Abs. 1) beim Vollstreckungs-Gericht (§. 3, Abs. 2), bei Konkurrenz mehrerer Pfandgläubiger unter Hinterlegung und Vertheilung des Erlöses gemäss §. 728, Abs. 2, 3; §. 751, Abs. 2, 3; §§. 705 ff. der C.-Pr.-O. (vgl. Motive S. 1515.)

Verfügungen bis zur Gläubiger-Versammlung. Unterstützung des Gemeinschuldners. Fortsetzung des Geschäfts. Hinterlegung der Gelder.

§. 118. Bis zur Beschlussfassung durch eine Gläubiger-Versammlung kann der Verwalter mit Genehmigung des Gerichts oder, wenn von dem Gericht ein Gläubiger-Ausschuss bestellt ist, mit dessen Genehmigung dem Gemeinschuldner und der Familie desselben nothdürftigen Unterhalt aus der Konkursmasse gewähren.

Bis zur Beschlussfassung durch eine Gläubiger-Versammlung hat der Verwalter nach seinem Ermessen das Geschäft des Gemeinschuldners zu schliessen oder fortzuführen und die Gelder, Werthpapiere und Kostbarkeiten nach Anordnung des Gerichts zu hinterlegen. Ist von dem Gericht ein Gläubiger-Ausschuss bestellt, so beschliesst dieser über die Schliessung oder die Fortführung des Geschäfts und über die Hinterlegung der Gelder, Werthpapiere und Kostbarkeiten.

Berichterstattung des Verwalters in der ersten Gläubiger-Versammlung.

§. 119. In der ersten Gläubiger-Versammlung hat der Verwalter über die Entstehung der Zahlungs-Unfähigkeit des Gemeinschuldners, über die Lage der Sache und über die bisher ergriffenen Massregeln zu berichten.

Beschlussfassung der Gläubiger-Versammlung über die Unterstützung, die Geschäfts-Fortsetzung, den Geldverkehr und die Rechnungsführung.

§. 120. Die Gläubiger-Versammlung beschliesst über eine dem Gemeinschuldner und dessen Familie zu bewilligende Unterstützung, über die Schliessung oder die Fortführung des Geschäfts und über die Stelle, bei welcher, sowie über die Bedingungen, unter welchen die Gelder, Werthpapiere und Kostbarkeiten hinterlegt oder angelegt werden sollen.

Die Gläubiger-Versammlung beschliesst, in welcher Weise und in welchen Zeiträumen der Verwalter ihr oder einem Gläubiger-Ausschusse über die Verwaltung und Verwerthung der Masse Bericht erstatten und Rechnung legen soll.

I. Kompetenz des Kridars. — Wohnung. — Vergütung für Dienstleistungen.

a. Die meisten neueren Gesetzgebungen (*code de commerce*, art. 530, Fallim.-Gesetz vom Jahre 1838, Art. 474, 530, Preuss. K.-O. §. 162, Baier. Pr.-O., Art. 1209, 1280, 1281 u. a.) gestatten es aus Billigkeits-Rücksichten, dass dem Gemeinschuldner und dessen Familie eine Unterstützung (Kompetenz) aus der Konkursmasse gewährt werde. Die Deutsche K.-O. (§§. 118, 120) hat sich dieser Rechtsbildung angeschlossen, überträgt aber die Entscheidung, da es sich um eine nicht nothwendig gebotene Schmälerung der Konkursmasse handelt, nicht, wie die Preuss. K.-O. (§. 162), dem Konkurs-Gerichte, vielmehr den Gläubigern, — der Gläubiger-Versammlung (§. 120) und bis zur Abhaltung einer solchen vorläufig, unter Beschränkung auf das Nothdürftige, dem Konkurs-Verwalter mit Genehmigung des Gerichts oder des von letzterem etwa bestellten Gläubiger-Ausschusses. (§. 118, Abs. 1.)

b. Die Preuss. K.-O. (§. 162, Abs. 3) ermächtigte das Konkurs-Gericht ausdrücklich, dem Kridar und dessen Familie die Wohnung in einem zur Konkursmasse gehörigen Grundstücke bis zum Verkauf desselben zu gestatten. Die Motive zur Deutschen K.-O. bezeichnen es als „selbstverständlich", dass zum nothdürftigen Unterhalt auch eine Wohnung gewährt werden kann.

„Ihre ausdrückliche Erwähnung ist nur deshalb unterblieben, um nicht der aus der Fassung der Preuss. K.-O. (§. 162) gezogenen Folgerung einen neuen Anhalt zu gewähren, dass die Einräumung der Wohnung auf Kosten und gegen den Willen der Realgläubiger erfolgen könne." (Motive S. 1515.)

c. „Eine Vergütung für etwaige Dienstleistungen des Gemeinschuldners fällt nicht unter den Begriff der Unterstützung, da derselbe nur zur Auskunfts-Ertheilung, zu Arbeiten aber ebenso wenig der Gesammtheit seiner Gläubiger, wie einem Einzelnen derselben verpflichtet ist." (Motive a. a. O.)

II. Beschlussfassung über die Fortsetzung des Geschäfts des Gemeinschuldners. — Bericht des Konkurs-Verwalters.

a. Ueber die Fortführung des Geschäfts des Kridars entscheidet gleichfalls zunächst der Konkurs-Verwalter, mit Genehmigung des Gerichts

oder des etwaigen provisorischen Gläubiger-Ausschusses (§. 118 Abs. 2); definitiv hat darüber die Gläubiger-Versammlung zu beschliessen (§. 120).[1])

b. Die Information der Gläubiger über die Sachlage wird durch den vom Konkurs-Verwalter in der ersten Gläubiger-Versammlung zu erstattenden mündlichen Bericht (§. 119) weit besser vermittelt, als dies durch den schriftlichen Bericht geschah, der nach der Preuss. K.-O. (§. 163) vom Konkurs-Verwalter binnen Monatsfrist nach seiner Ernennung einzureichen und nach dem Gesetze vom 12. März 1869 im Gerichts-Lokale zur Einsicht jedes Betheiligten offen zu legen war, thatsächlich aber gewöhnlich unbeachtet bei den Akten blieb.

Genehmigung des Gläubiger-Ausschusses zu gewissen Verfügungen des Verwalters.

§. 121. Der Verwalter hat, falls ein Gläubiger-Ausschuss bestellt ist, dessen Genehmigung einzuholen:

1. wenn Gegenstände, deren Verkauf ohne offenbaren Nachtheil für die Masse ausgesetzt werden kann und nicht durch die Fortführung des Geschäfts veranlasst wird, verkauft werden sollen, bevor der allgemeine Prüfungstermin abgehalten oder ein vor dem Schlusse desselben eingereichter Zwangsvergleichs-Vorschlag erledigt ist;
2. wenn die Erfüllung von Rechtsgeschäften des Gemeinschuldners verlangt, Prozesse anhängig gemacht, deren Aufnahme abgelehnt, Vergleiche oder Schiedsverträge geschlossen, Aussonderungs-, Absonderungs- oder Masse-Ansprüche anerkannt, Pfandstücke eingelöst, oder Forderungen veräussert werden sollen, und es sich in diesen Fällen um einen Werthgegenstand von mehr als dreihundert Mark handelt.

Genehmigung des Gläubiger-Ausschusses oder der Gläubiger-Versammlung zu gewissen Verfügungen des Verwalters.

§. 122. Der Verwalter hat die Genehmigung des Gläubiger-Ausschusses oder, wenn ein solcher nicht bestellt ist, die Genehmigung einer Gläubiger-Versammlung einzuholen:

1. wenn ein unbeweglicher Gegenstand aus freier Hand, oder das Geschäft des Gemeinschuldners im Ganzen, oder das Recht auf den Bezug wiederkehrender Einkünfte veräussert werden soll;

[1]) Der Ausverkauf der Konk.-Masse ist nicht steuerpflichtig. Erk. des Ober-Trib. vom 25. November 1868, Goltdammer, Archiv, Bd. 17, S. 132. — Solange das Geschäftslokal des Kridars als solches weiter benutzt wird, sind auch Wechsel-Proteste dort aufzunehmen. (Erk. des Reichs-Gerichts v. 17. April 1880, Entsch. Bd. II, S. 23—26.)

2. wenn Erbschaften oder Vermächtnisse für die Masse aufgegeben, oder wenn Darlehen aufgenommen, fremde Verbindlichkeiten übernommen, zur Masse gehörige Gegenstände verpfändet, oder Grundstücke erstanden werden sollen.

Gehör des Gemeinschuldners.

§. 123. Der Verwalter hat in den Fällen der §§. 121, 122 vor der Beschlussfassung des Gläubiger-Ausschusses oder der Gläubiger-Versammlung, und in den Fällen des §. 121, wenn ein Gläubiger-Ausschuss nicht bestellt ist, vor der Vornahme der Rechtshandlung dem Gemeinschuldner, sofern derselbe ohne Aufschub zu erlangen ist, von der beabsichtigten Massregel Mittheilung zu machen.

Das Gericht kann auf Antrag des Gemeinschuldners, sofern nicht die Gläubiger-Versammlung die Genehmigung ertheilt hat, die Vornahme der Rechtshandlung vorläufig untersagen und zur Beschlussfassung über die Vornahme eine Gläubiger-Versammlung berufen.

Bedeutung der Genehmigung gegenüber Dritten.

§. 124. Durch die Vorschriften der §§. 121—123 wird die Gültigkeit einer Rechtshandlung des Verwalters dritten Personen gegenüber nicht berührt.

a. Als Kautel für den inneren Geschäftsgang bestimmen §§. 121 und 122 eine Mitwirkung der Gläubiger bei den wichtigern Dispositionen des Konkurs-Verwalters über die Konkursmasse. Die Prüfung aber, ob der Konkurs-Verwalter diese Vorschriften beobachtet hat, ist im Interesse der Sicherheit des betr. Geschäftsverkehrs den betheiligten Dritten nicht auferlegt. Die Nichtbeachtung jener Vorschriften begründet vielmehr nur eine Verantwortung des Konkurs-Verwalters den Konkurs-Gläubigern gegenüber, ohne die Gültigkeit der von ihm vorgenommenen Rechtshandlung Dritten gegenüber zu beeinträchtigen (§§. 5, 124).

Die in den §§. 121, 122 vorgeschriebene Genehmigung kann dem Konkurs-Verwalter auch generell ertheilt werden. (Vgl. Motive S. 1518.)

„Einer Mitwirkung der Gläubiger völlig entzogen sind solche Verfügungen, bei welchen durch kurze Zeitversäumniss unwiderrufliche Nachtheile für die Masse herbeigeführt werden können; so namentlich die Aufhebung bestehender Pacht-, Mieth- und Dienst-Verträge mit Rücksicht auf die dabei in der Regel zu beobachtenden Kündigungs-Termine.“ (Motive S. 1517.)

b. Bei den in §. 121 gedachten Rechtsgeschäften ist der Gesichtspunkt für massgebend erachtet, dass dabei die Mitwirkung des Gläubiger-Ausschusses genüge, da die umständlichere Zusammenberufung und Beschlussfassung einer Gläubiger-Versammlung die Abwickelung des Liquidations-

Geschäfts zu sehr hemmen würde. (Motive a. a. O.) In diesen Fällen ist daher der Konkurs-Verwalter in Ermangelung eines Gläubiger-Ausschusses selbständig gestellt. — Bei den in §. 122 gedachten Rechtsgeschäften erschien es dagegen ihrer Wichtigkeit und Ungewöhnlichkeit wegen geboten, über das Interesse der Gläubiger in Ermangelung eines Gläubiger-Ausschusses nicht lediglich das Ermessen des Konkurs-Verwalters entscheiden zu lassen, letzteren vielmehr alsdann zur Einholung der Genehmigung der Gläubiger-Versammlung zu verpflichten.

c. „Die Nr. 1 des §. 121 will den Gläubigern den Einfluss darauf sichern, dass der Verwalter nicht ohne treibende Veranlassung die Masse vorschnell realisirt und dadurch einer den Gläubigern günstigen Erledigung des Konkurses durch Zwangsvergleich vorgreift." (Motive a. a. O.)

Bezüglich der Nr. 2 des §. 121 ist zu bemerken, dass unter den dort gedachten Prozessen nur solche zu verstehen sind, welche die Theilungsmasse — Aktivmasse — betreffen (Motive). Vgl. §§. 8, 9 der K.-O. Es ergiebt sich dies aus der Stellung des §. 121 in den Bestimmungen über die Theilungsmasse. (III. Titel.)

Da durch das Verlangen der Erfüllung schwebender Rechtsgeschäfte (§. 15) eine Masseschuld entsteht (§. 52 Nr. 2), so hat auch hierbei der Konkurs-Verwalter sich des Einverständnisses des Gläubiger-Ausschusses zu versichern. (§. 122 Nr. 2.)

Unter die in §. 122 Nr. 2 ferner aufgeführte Veräusserung ausstehender Forderungen „fällt zwar nicht eine nach der Art des Geschäftsverkehrs übliche Verwerthung durch Weiterbegebung; es ist vielmehr eine von der gewöhnlichen Verwerthung und Einziehung der Forderung abweichende Art der Verwerthung gemeint, soll aber in dieser Voraussetzung sowohl einen freihändigen als einen meistbietenden Verkauf umfassen." (Motive.) Die Ueberweisung von Forderungen an einzelne Gläubiger ist freier Uebereinkunft überlassen, und eine ausdrückliche Bestimmung, wie sie die Preuss. K.-O., §. 274 enthielt, dass nämlich kein Gläubiger zur Annahme einer solchen Ueberweisung an Zahlungsstatt verpflichtet sei, nicht für erforderlich erachtet, ebenso auch nicht die in die Verkaufs-Bedingungen gehörende Bestimmung der Preuss. K.-O. (a. a. O.), dass die Gläubiger zur Gewährleistung für die Richtigkeit und Sicherheit der Forderung nicht verpflichtet sind. (Vgl. Motive S. 1517.)

Besteht die Forderung in fortlaufenden Einkünften, so soll, — falls der Kridar das Bezugsrecht selbst bereits vor dem Konkurse erworben hat, dasselbe also gemäss §. 1 zur Konkursmasse gehört, — die Veräusserung eines solchen Bezugsrechts nur mit Genehmigung der Gläubiger-Versammlung erfolgen. (§. 122 Nr. 1. Vgl. Bemerk. V **d.** zu §. 1, S. 22). Dasselbe gilt bezüglich des Aufgebens von Erbschaften und Vermächtnissen, falls sie dem Kridar vor der Konkurs-Eröffnung angefallen sind und nach dem massgebenden Civilrechte mit dem Anfall als erworben gelten. (Vgl. Bemerk. III zu §. 1, S. 10—13.)

Die Veräusserung unbeweglicher Gegenstände „aus freier Hand," „also nicht in den Formen einer Zwangsversteigerung" (Motive a. a. O.) ist, als ausserordentliche Veräusserungsart ebenfalls der Genehmigung der Gläubiger-Versammlung vorbehalten, ebenso das — in der Preuss. K.-O. nicht erwähnte — Erstehen von Grundstücken für die

Konkursmasse (§. 122 Nr. 2), das namentlich zur Rettung von Hypotheken, die für den Kridar eingetragen sind, nothwendig werden kann.

d. Den Schutz des Gemeinschuldners bezweckt die Vorschrift des §. 123. Es soll ihm dadurch Gelegenheit gegeben werden, „seine Bedenken geltend zu machen und auf eine sachgemässe Entschliessung hinzuwirken.“ (Motive S. 1518.) Die Vorschrift des §. 123, Abs. 2 giebt ferner dem Kridar die Möglichkeit, die Entscheidung einer Gläubiger-Versammlung über die intendirte Massregel herbeizuführen. „Die weitere zum Schutz der Gläubiger dienende Befugniss des §. 91 bleibt hiervon unberührt.“ (Motive a. a. O.)

Quittungen und Anweisungen des Verwalters.

§. 125. Wenn ein Gläubiger-Ausschuss bestellt ist, und die Gläubiger-Versammlung nicht ein Anderes beschliesst, bedürfen Quittungen des Verwalters über den Empfang von Geldern, Werthpapieren oder Kostbarkeiten von der Hinterlegungs-Stelle und Anweisungen des Verwalters auf die Hinterlegungs-Stelle zu ihrer Gültigkeit der Mitzeichnung eines Mitgliedes des Gläubiger-Ausschusses.

Die Vorschrift des §. 125 soll eine Garantie gegen missbräuchliche Erhebungen von zur Konkursmasse gehörenden Geldern u. s. w. aus der Hinterlegungsstelle gewähren. „Enthalten sich die Gläubiger der Bestellung eines Gläubiger-Ausschusses, so verzichten sie zugleich auf diese Garantie.“ (Motive S. 1517.)

Vierter Titel.

Schuldenmasse.

Anmeldefrist. Frist bis zum Prüfungs-Termin.

§. 126. Die Frist zur Anmeldung der Konkurs-Forderungen beträgt drei Wochen bis drei Monate. Der Zeitraum zwischen dem Ablaufe der Anmeldefrist und dem allgemeinen Prüfungstermine soll mindestens eine Woche und höchstens zwei Monate betragen.

Die Deutsche Konkurs-Ordnung hat bezüglich der Anmeldung, Prüfung und Feststellung der Konkurs-Forderungen im Wesentlichen die trefflich bewährten, in Anlehnung an das Franz. Recht aufgestellten Grundsätze der Preuss. K.-O. adoptirt, dabei aber dem Verfahren eine noch grössere Einfachheit und Beschleunigung gegeben und es so konstruirt, „dass dadurch sowohl für alle späteren Verhandlungen im Konkurse als auch unter Umständen über den Konkurs hinaus für die Verfolgung der Ausfälle gegen den gewesenen Gemeinschuldner eine judikatmässig feste und leicht übersichtliche Grundlage“ gewonnen werden. (Vgl. Motive S. 1518.)

Sogleich bei der Konkurs-Eröffnung (§. 102), nicht erst, wie nach der Preuss. K.-O. (§. 164), „spätestens innerhalb 14 Tagen" nachher bestimmt das Gericht die Anmeldefrist und den Prüfungstermin.[1]) In diesem Termine erfolgt die Prüfung der bis zum Ablauf der Anmeldefrist angemeldeten, und, wenn dagegen kein Widerspruch erhoben wird, auch der nachträglich angemeldeten Forderungen (§§. 129, 130), woran sich dann sogleich die Erörterung und event. Entscheidung bezüglich des Stimmrechts der streitig gebliebenen Forderungen anschliesst. (§. 87.)

Die Preuss. K.-O. (§§. 166, 167, 176) bewilligte von vornherein eine zweite Anmeldungsfrist und einen zweiten Prüfungstermin, wenn das Vorhandensein ausserdeutscher Konkurs-Gläubiger bekannt oder anzunehmen war, und ebenso sollte, wenn nach dem ersten Prüfungstermine die Existenz noch nicht angemeldeter Forderungen bekannt oder anzunehmen war, eine zweite Anmeldungsfrist und ein zweiter Prüfungstermin bestimmt werden. — Zur Prüfung der nach Ablauf der festgesetzten Fristen angemeldeten Forderungen wurde auf Kosten der betr. Gläubiger ein besonderer Prüfungstermin anberaumt.

Die Deutsche K.-O. hat dagegen mit Recht eine zweite Anmeldungsfrist und einen zweiten allgemeinen Prüfungstermin nicht für erforderlich erachtet.[2]) Es ist vielmehr für die nach dem allgemeinen Prüfungstermine, event. auch für die nach der Anmeldungsfrist angemeldeten Forderungen ein besonderer Prüfungstermin auf Kosten der säumigen Gläubiger anzuberaumen (§. 130). Mit welcher Frist dies geschehen soll, bestimmt die K.-O. nicht.[3]) Die Vorschrift des §. 126 findet darauf keine Anwendung. Die Fristbestimmung ist vielmehr hier dem Ermessen des Richters überlassen.

[1]) Nach der Regierungs-Vorlage lautete §. 126 wie folgt:

„Die Frist zur Anmeldung der Konkurs-Forderungen beträgt einen bis drei Monate. Der allgemeine Prüfungstermin ist nicht über zwei Monate nach dem Ablaufe der Anmeldefrist hinaus anzuberaumen."

Danach würde bei einer Verbindung des Wahltermins mit dem Prüfungstermine (§. 102 Abs. 2) kein Zwischenraum vom Ablauf der Anmeldefrist bis zum Prüfungstermine übrig geblieben sein. Die Reichstags-Kommission (Prot. S. 171, 172) beschloss deshalb die jetzige Fassung des §. 126.

[2]) Die Anmeldefrist bis zu 3 Monaten wird bei den jetzigen Kommunikations-Verhältnissen in den allermeisten Fällen genügen. „Gläubiger freilich, welche in Ost-Asien, Australien etc. ihren Wohnsitz haben, werden meist nicht im Stande sein, auf den gewöhnlichen Verkehrswegen in drei Monaten die Nachricht von der Konkurs-Eröffnung zu erhalten und darauf ihre Anmeldung einzureichen. Für sie kann aber das Gesetz ohne schwere Benachtheiligung der Gesammtheit eine ausreichende Fürsorge nicht treffen, vielmehr liegt für solche Gläubiger in den gegebenen Verhältnissen die Nöthigung, sich rechtzeitig im Voraus für Dringlichkeitsfälle eine inländische Vertretung zu sichern, ohne die sie auch ausserhalb des Konkurses leicht zu Schaden kommen können. Die ihnen drohenden Gefahren mindern sich mit der wachsenden Ausdehnung des Telegraphennetzes." (Motive S. 1518.)

[3]) Es wird dabei aber gemäss §. 65 der K.-O. jedenfalls die für amtsgerichtliche Termine geltende gewöhnliche Ladungsfrist von 3 Tagen (C.-Pr.-O. §. 194) zu beobachten sein. Die Frist beginnt mit Ablauf des zweiten Tages seit Ausgabe des die betr. Bekanntmachung enthaltenden Blattes (§. 68).

„Das Gericht wird sich durch das Interesse der Betheiligten leiten lassen und daher nicht immer sofort für jede einzelne Anmeldung einen Termin bestimmen, vielmehr, wenn nicht eine Vertheilung oder andere wichtige Verhandlungen nahe bevorstehen, bis zum Eingang anderer nachträglicher Anmeldungen warten und für diese gemeinsam den besonderen Prüfungstermin ansetzen.“ (Motive S. 1519.)

Die Zurücknahme der Anmeldung ist jederzeit zulässig. Sie enthält keinen Verzicht auf den Anspruch selbst, wohl aber im Falle der bereits erfolgten Forderungs-Feststellung einen Verzicht auf die dadurch erlangten Rechte (vgl. §. 133, Abs. 2). Für diesen Fall ist also die Beobachtung der civilrechtlich für Verzichtleistungen vorgeschriebenen Förmlichkeiten erforderlich.

Anmeldung.

§. 127. Die Anmeldung hat die Angabe des Betrages und des Grundes der Forderung sowie des beanspruchten Vorrechts zu enthalten. Sie kann bei dem Gerichte schriftlich eingereicht oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers angebracht werden. Die urkundlichen Beweisstücke oder eine Abschrift derselben sind beizufügen.

Form und Inhalt der Forderungs-Anmeldung.

a. Nach der für das amtsgerichtliche Verfahren geltenden Regel (C.-Pr.-O. §§. 74, 457) kann die Forderungs-Anmeldung im Konkurse ohne Anwaltszwang, schriftlich oder zum Protokoll des Gerichtsschreibers[1]) erfolgen. Ihre Einreichung oder Protokollirung bei Gericht ist der im Franz. Rechte (*code de commerce*, art. 502, und Fallim.-Ges. v. J. 1838, art. 492) angeordneten Einreichung an den Konkurs-Verwalter mit Recht vorgezogen, da es mit Rücksicht auf die durch die Forderungs-Anmeldung herbeigeführte Unterbrechung der Verjährung (§. 13) auf genaue Feststellung des Zeitpunkts der Einreichung ankommt und den Gläubigern die Aushändigung der der Anmeldung beizufügenden „urkundlichen Beweisstücke“ an den Konkurs-Verwalter nicht zugemuthet werden sollte. (Vgl. Motive S. 1519).

b. Wesentlich für den Inhalt der Anmeldung ist nur die Angabe des Betrages und Schuldgrundes der Forderung sowie des beanspruchten — nicht von Amtswegen zu berücksichtigenden — Vorrechts.

„Die Angabe des Schuldgrundes ist nothwendig zur Feststellung der Identität der Forderung und wegen der Unzulässigkeit einer Veränderung des Fundaments bei der prozessualischen Verfolgung eines bestrittenen Anspruchs (§. 134 Abs. 4,); sie ist auch für die Frage nach der Unterbrechung der Verjährung von Bedeutung. Die nachträgliche Aenderung des Schuldgrundes steht einer neuen Anmeldung gleich.“

„Bei der Angabe des Betrages sind die materiellen Vorschriften des ersten Buchs zu beachten, nach welchen jede Konkurs-Forderung nur in einer bestimmten Geldsumme, und zwar nach der Reichswährung

[1]) Die (von v. Völderndorff, Bd. II, S. 310, für zulässig erachtete) telegraphische Forderungs-Anmeldung ist nach der bestimmten Fassung des §. 127 unstatthaft.

geltend gemacht werden kann (§. 62). Es wird möglichst darauf zu halten sein, dass die mit dem Kapital gleich berechtigten Nebenforderungen an Kosten und Zinsen (§. 55) sofort von dem Anmeldenden berechnet und zum Kapital zugesetzt werden.“ (Motive a. a. O.)

Tabelle. Offenlegung der Anmeldungen und der Tabelle.

§. 128. Die Anmeldungen sind in der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Betheiligten niederzulegen.

Der Gerichtsschreiber hat jede Forderung sofort nach der Anmeldung derselben in der Rangordnung des beanspruchten Vorrechts in eine Tabelle einzutragen, welche innerhalb des ersten Drittheils des zwischen dem Ablaufe der Anmeldefrist und dem Prüfungstermine liegenden Zeitraums auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Betheiligten niederzulegen und abschriftlich dem Verwalter mitzutheilen ist.

Die Tabelle ist dazu bestimmt, „als urkundliche Basis für das ganze weitere Verfahren zu dienen und namentlich auch einen besonderen Theilungsplan überflüssig zu machen.“ (Motive S. 1519.) Ein Formular hierzu hat die K.-O. nicht vorgeschrieben. „Dasselbe ergiebt sich von selbst aus den verschiedenartigen Zwecken der Tabelle.“ [1]) (Motive.) Danach ist insbesondere der wesentliche Inhalt der Anmeldung, — nämlich Betrag und Schuldgrund der Forderung sowie das etwa beanspruchte Vorrecht, — in die Tabelle einzutragen, im Uebrigen kann der Inhalt der Anmeldung abgeändert werden. Es genügt daher die in §. 128, Abs. 2, angeordnete Mittheilung einer Abschrift der Tabelle an den Konk.-Verwalter. (Vgl. Prot. S. 91.) Die in der Preuss. K.-O. (§. 170) vorgeschriebene Mittheilung einer Abschrift der Anmeldungen an den Konkurs-Verwalter ist demgemäss zur Vermeidung unnöthigen Schreibwerks nicht allgemein angeordnet. „Die unzweifelhafte Befugniss des Verwalters, auf Kosten der Masse von einzelnen Anmeldungen Abschrift zu nehmen oder zu erfordern, genügt vollkommen.“ (Motive.)

Die Nichtbeachtung der für die Mittheilung und Offenlegung der Tabelle in §. 128, Abs. 2, bestimmten Frist würde „dem Verwalter und den Konkurs-Gläubigern das Recht geben, auf Kosten des säumigen Gerichtsschreibers die Vertagung des Prüfungstermins zu ver-

[1]) In den Motiven ist hierbei auf das bewährte, in der Justiz-Ministerial-Instruktion v. 6. August 1855 zur Preuss. K.-O. vorgeschriebene Formular Bezug genommen. Dasselbe enthielt eine Abtheilung für die Forderungen, für welche ein Vorrecht beansprucht wurde, und eine zweite Abtheilung für die übrigen Forderungen, — mit folgenden Rubriken:

1. Laufende Nummer; 2. Name, Wohnort und Stand des Gläubigers; 3. Name des Bevollmächtigten und Folium der Akten, wo die Vollmacht befindlich ist; 4. Tag des Eingangs der Anmeldung; 5. angemeldeter Betrag; 6. Bezeichnung des Rechtsgrundes der Forderung, unter Angabe der Beweis-Urkunden; 7. beanspruchtes Vorrecht; 8. Resultat der Prüfungs-Verhandlung; 9. Bemerkungen.

langen.“ (Motive S. 1519.) Dem Kridar, — der nicht wesentlich beim Prüfungs-Verfahren betheiligt ist, — steht ein solches Recht nicht zu.[2])

Prüfungstermin. Erörterung der angemeldeten Forderungen nach Betrag und Vorrecht. Erklärung des Gemeinschuldners. Prüfung nach der Anmeldefrist angemeldeter Forderungen; nachträgliche Aenderung einer Anmeldung; Prüfung nach dem Prüfungstermin angemeldeter Forderungen. Prüfung trotz Ausbleibens des Liquidanten.

§. 129. In dem Prüfungstermine werden die angemeldeten Forderungen ihrem Betrage und ihrem Vorrechte nach einzeln erörtert.

Der Gemeinschuldner hat sich über die Forderungen zu erklären.

§. 130. In dem Prüfungstermine sind auch diejenigen Forderungen, welche nach dem Ablaufe der Anmeldefrist angemeldet sind, zu prüfen, wenn weder der Verwalter noch ein Konkurs-Gläubiger hiergegen Widerspruch erhebt; anderenfalls ist auf Kosten des Säumigen ein besonderer Prüfungstermin zu bestimmen.

Auf nachträglich beanspruchte Vorrechte und sonstige Aenderungen der Anmeldung findet die vorstehende Bestimmung entsprechende Anwendung.

Gläubiger, welche Forderungen nach dem Prüfungstermine anmelden, tragen die Kosten des besonderen Prüfungstermins.

§. 131. Die Prüfung einer angemeldeten Forderung findet statt, wenngleich der anmeldende Gläubiger im Prüfungstermine ausbleibt.

Wesentliche Bedeutung des Prüfungstermins. — Kontumazialfolgen? — Aenderung der Anmeldung. — Ausbleiben des Verwalters. — Erklärungen des Kridars. — Fortfall der „Affirmation“ der verifizirten Forderungen. — Gang der Prüfungs-Verhandlung. — Weitere Ermittelungen.

a. Der Prüfungstermin ist keine mündliche Prozess-Verhandlung im Sinne der C.-Pr.-O. Die Erörterungen der angemeldeten Ansprüche mit den Betheiligten erfolgt nur um festzustellen, welche Konkurs-Forderungen geltend gemacht und welche davon von massgebender Seite anerkannt oder bestritten werden. —

Demgemäss ist die Anwesenheit der Liquidanten oder ihrer Vertreter im Prüfungstermine nicht erforderlich (§. 131). Kontumazialfolgen wegen Ausbleibens oder Nicht-Erklärens im Termine (vgl. §§. 129, 208, 295, 296 der C.-Pr.-O.) finden gegen sie nicht statt.

Wird eine Forderungs-Anmeldung in ihrem wesentlichen Inhalte (Betrag, Schuldgrund, beanspruchtes Vorrecht — §. 127), nicht nur in den thatsächlichen Angaben geändert bezw. erweitert, so wird dies als eine neue Anmeldung betrachtet. Dieselbe ist jedoch noch im allgemeinen

[2]) Derselben Ansicht sind: v. Sarwey (S. 560) und Stieglitz (S. 522, Note d). Dagegen v. Völderndorff (Bd. II, S. 318 f.) und Petersen (S. 399).

Prüfungstermin zu erörtern, ebenso wie die nach der Anmeldefrist angemeldeten Forderungen, falls nicht der Konkurs-Verwalter oder ein Konkurs-Gläubiger behufs besserer Information die Anberaumung eines besondern Prüfungstermins auf Kosten des betr. Gläubigers verlangen. (§. 130.)

b. Unerlässlich nothwendig ist nur die Anwesenheit des Konkurs-Verwalters. Sein Ausbleiben begründet zwar nicht Kontumazialfolgen zum Nachtheile der Konkursmasse, macht aber, da ohne ihn nicht verhandelt werden kann, die Anberaumung eines neuen Prüfungstermins nothwendig, „und er haftet im Fall des Verschuldens für Schäden und Kosten.“ (Motive S. 1520.)

c. Auf die Erklärungen des Kridars, der die Disposition über die Konkursmasse verloren hat (vgl. §§. 6, 8, 9), kommt es für das Konkurs-Verfahren nicht entscheidend an. Er hat allerdings den Prüfungstermin wahrzunehmen, — wobei die öffentliche Bekanntmachung desselben (§. 103) auch für ihn als Ladung gilt (§. 68, Abs. 3); — seine Erklärungen (§. 129, Abs. 2) haben jedoch für das Konkurs-Verfahren nur informatorische Bedeutung. Sein Bestreiten ist aber mit Rücksicht auf §. 152, Abs. 2 in die Tabelle unter der Rubrik: „Bemerkungen“ aufzunehmen.

d. Die im Franz. Rechte *(code de commerce*, art. 507, Fallim.-Ges. art. 497) vorgeschriebene „Affirmation“ der unstreitigen (verifizirten) Forderungen in die Hände des Richter-Kommissars *(„que ladite créance est sincère et véritable“)* ist als deutschrechtlichen Anschauungen widersprechend, sehr mit Recht in die K.-O. nicht aufgenommen.

e. „Die Erörterung in dem Termin ist eine mündliche, ohne dass die Grundsätze der C.-Pr.-O. (§§. 128, 129, 269, 270 u. a.) zur Anwendung gelangen könnten. Post für Post sind die Betheiligten mit ihren Einwendungen und Erklärungen zu hören.[1]) Die zur Beurtheilung dienenden Materialien, die Geschäftsbücher des Gemeinschuldners, die zugänglichen Prozess-Akten u. s. w. sind möglichst bereit zu halten. Das Gericht kann und soll die gütliche Beilegung eines Streits versuchen, es kann nach §. 67 alle zur Aufklärung erforderlichen Ermittelungen, welche sofort vornehmbar sind, anordnen.“ (Motive a. a. O.)

Der Abschluss des Prüfungs-Verfahrens darf aber dadurch nicht weiter aufgehalten werden. Das Gesetz statuirt für die einzelnen angemeldeten Forderungen nur je einen Prüfungstermin, (den allgemeinen oder einen besondern). Gleich in diesem Termin ist das Ergebniss der Prüfung in die Tabelle einzutragen (§. 133). Eine Vertagung der Prüfung, um inzwischen weitere Ermittelungen vorzunehmen, ist also nicht für statthaft zu erachten.[2]) Sie ist aber auch nicht erforderlich, da ein im

[1]) Spätestens im Prüfungstermin sind auch etwaige bis dahin für die Konkursmasse begründete Kompensationsrechte gegen die angemeldete Forderung geltend zu machen. Vgl. Bemerk. II b a. E. zu §. 46, S. 201 f.

[2]) Derselben Ansicht sind Stieglitz (S. 525) und v. Völderndorff (Bd. II, S. 321). Mehrfach ist dagegen die Ansicht vertreten worden, das Gericht könne von Amtswegen (Hullmann, S. 271 f., Petersen, S. 401, Wengler, S. 541) oder wenigstens auf Antrag (v. Sarwey, S. 560) die Vertagung der Prüfungs-Verhandlung über einzelne Forderungen behufs weiterer Ermittelungen anordnen.

Prüfungstermin erhobener Widerspruch gegen die Forderung ohne Prozess überhaupt noch, also auch auf Grund inzwischen erfolgter Ermittelungen, späterhin beseitigt werden kann (§. 132).

Feststellung. Eintragung derselben. Wirkung.

§. 132. Eine Forderung gilt als festgestellt, soweit gegen sie im Prüfungstermine ein Widerspruch weder von dem Verwalter noch von einem Konkurs-Gläubiger erhoben wird, oder so weit ein erhobener Widerspruch beseitigt ist.

Ist die Forderung vom Gemeinschuldner im Prüfungstermine bestritten, so kann ein Rechtsstreit, welcher über dieselbe zur Zeit der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens anhängig war, gegen den Gemeinschuldner aufgenommen werden.

§. 133. Das Gericht hat nach der Erörterung einer jeden Forderung das Ergebniss in die Tabelle einzutragen. Auf Wechseln und sonstigen Schuldurkunden ist von dem Gerichtsschreiber die Feststellung zu vermerken.

Die Eintragung in die Tabelle gilt rücksichtlich der festgestellten Forderungen ihrem Betrage und ihrem Vorrechte nach wie ein rechtskräftiges Urtheil gegenüber allen Konkurs-Gläubigern.

I. Feststellung der liquidirten Forderungen. — Beseitigung eines Widerspruchs. — Prozessaufnahme gegen den Gemeinschuldner. — Eintragung in die Tabelle. — Materielle Wirkung derselben.

a. Die Erklärung über die angemeldeten Forderungen kommt vornehmlich dem Konk.-Verwalter zu, der die Masse gegen die an sie erhobenen Ansprüche zu vertreten hat und seiner Stellung nach allein im Stande ist, die Verhältnisse vollständig zu übersehen. (Prot. S. 91 f.)

Daneben ist jeder Gläubiger, auch ein bevorrechtigter, — selbst wenn seine eigene Forderung noch nicht festgestellt ist,[1] — zum Widerspruch gegen die andern Liquidate berechtigt. (Prot. S. 92.[2])

[1]) Das Franz. Recht (*code de commerce*, art. 504; Fallim.-Ges. v. J. 1838, art. 494) giebt ein solches Widerspruchsrecht nur den Gläubigern, deren Forderungen unstreitig oder wenigstens in die Bilanz eingetragen sind. — „Uebrigens ist auch ohne ausdrückliche Vorschrift nicht zu bezweifeln, dass ein Liquidant, dessen Forderung von einem andern Gläubiger bestritten ist, im Spezial-Prozesse das Interesse und die Sachlegitimation des letzteren bestreiten und dadurch dessen Widerspruch beseitigen kann.“ (Mot. S. 1520.) — Vgl. auch Prot. S. 92.

[2]) Nach der Preuss. K.-O. (§. 172) galten die Forderungen, resp. Vorrechte als unstreitig, welche vom Konk.-Verwalter ausdrücklich anerkannt und von keinem im Prüfungstermine anwesenden Gläubiger bestritten wurden.

b. Der Widerspruch kann nach dem Prüfungstermin durch Zurücknahme, Vergleich oder in ähnlicher Weise beseitigt werden. Geschieht dies nicht, so muss die Widerspruchs-Beseitigung und damit die Forderungs-Feststellung im Wege des Prozesses erfolgen (§. 134), und zwar bei mehrseitigem Widerspruche gegenüber sämmtlichen Widersprechenden, die dabei als Streitgenossen im Sinne der C.-Pr.-O. (§§. 56—60) zu betrachten sind, (Prot. S. 92), also gemeinschaftlich klagen (§. 134 Abs. 6), bezw. verklagt werden (§. 134, Abs. 1) können, aber nicht gerade müssen. (Prot. S. 175.)

c. Der von der Reichstags-Kommission hinzugefügte, übrigens der Absicht der Reg.-Vorlage entsprechende, zweite Absatz des §. 132 bezweckt, „dem Gläubiger die Verschaffung eines für die Zeit nach der Konkurs-Eröffnung verwendbaren exekutorischen Titels zu ermöglichen." [3]) (Prot. S. 98.) Dem Gemeinschuldner ist dagegen im Falle des §. 132, Abs. 2 die Befugniss zur Aufnahme des gegen ihn angestellten Prozesses nicht

[3]) Der Zusatz-Antrag lautete ursprünglich: „Ist die festgestellte Forderung des Gemeinschuldners etc." Der Reg.-Vertreter (Hagens) bezeichnete den Antrag als eine im Sinne des Entwurfs gelegene, daher eigentlich nur redaktionelle Ergänzung; werde die Forderung angemeldet und festgestellt, so falle, zufolge der Feststellung, eine Aufnahme des Prozesses „für den Konkurs" hinweg; bei wörtlicher Auffassung des §. 210 (jetzt §. 218) der C.-Pr.-O. könne man nun zu dem Resultate kommen, dass der Kläger trotz des Bestreitens des Gemeinschuldners auch gegen diesen den Prozess erst nach der Konkurs-Aufhebung zu Ende führen könne; ohne den Zusatz-Antrag (§. 132, Abs. 2) „würde man sich mit der Deduktion zu behelfen haben, dass der anhängige Rechtsstreit über die seitens des Schuldners bestrittene, für das Konkurs-Verfahren aber festgestellte Forderung nicht mehr die Konkursmasse betreffe, die Unterbrechung daher wieder beseitigt sei; allein diese Interpretation sei doch einigermassen zweifelhaft; er ersuche daher, den Antrag im Prinzip anzunehmen, jedoch das Wort: „festgestellte" vor „Forderung", als überflüssig, zu streichen. — Der Vorsitzende der Reichstags-Kommission, v. Sarwey, bezeichnete den Inhalt des beantragten Zusatzes gleichfalls als eine Konsequenz des Grundsatzes, dass die K.-O. sich nicht auf Klagen erstrecke, die keinen Bezug auf das zur Masse gehörige Vermögen haben; die Annahme des Antrages empfehle sich aber mit Rücksicht auf die Fassung des §. 210 (jetzt 218) der C.-Pr.-O. — Der Antragsteller v. Vahl erklärte schliesslich, dass er das Wort „festgestellte" in seinem Antrage streichen wolle, und wurde der Antrag hierauf angenommen. (Prot. S. 99, 100). — Aus diesem Verlaufe der Berathung ergiebt sich, dass der hinzugesetzte zweite Absatz des §. 132, ebenso wie der erste Absatz, sich nur auf für das Konkurs-Verfahren festgestellte Forderungen beziehen soll (S. v. Wilmowski, S, 262, Wengler, S. 545, Note 1, Hohl, S. 119, Note 8; dagegen v. Sarwey, S. 567, 568, und Stieglitz, S. 533). — Dabei ist aber keineswegs e contrario zu folgern, dass ein Prozess über eine im Konkurse nicht festgestellte Forderung gegen den bestreitenden Gemeinschulder nicht aufgenommen werden könne; vielmehr ist die allerdings direkt nur festgestellte Forderungen betreffende Vorschrift des §. 132, Abs. 2 lediglich eine Konsequenz des allgemeinen Grundsatzes, dass das Konkurs-Verfahren auf solche Prozesse ohne Einfluss ist, bei denen ein Anspruch an die Konkursmasse nicht in Frage steht. Vgl. Note 1 zu §. 8, 9, S. 51; Bemerk. zu §. 10, S. 60, 61; Bemerk. I b. 3 zu §. 134.

eingeräumt,[4]) da sein Interesse an der Durchführung eines solchen Prozesses ein sehr fragliches ist und keine Veranlassung vorlag, die Verfolgung dieses Interesses während des Konkurses, also event. unter Bewilligung des Armenrechts, zu gestatten.

d. Die Tabelle, in welche nach §. 133 das Ergebniss der Prüfungsverhandlung — unter Mitvollziehung des Richters, (§. 133 a. A.: „das Gericht" etc.) — einzutragen ist, ist als ein Theil des aufzunehmenden Protokolls anzusehen. Letzteres wird daher

„ausser den allgemeinen Requisiten des §. 139 (jetzt §. 145) Nr. 1—4 der Pr.-O. gewöhnlich nur die Bezeichnung der geprüften Forderungen der Nummer nach unter Hinweis auf die Tabelle zu enthalten haben; insbesondere kann es für die Regel einer Aufzeichnung der Gründe, aus welchen eine Forderung bestritten ist, nicht bedürfen, da diese erst in dem späteren Prozesse interessiren. Durch das Protokoll sind dagegen die etwaigen Modifikationen der Anmeldung des Gläubigers[5]) und die etwaige Rückgabe von Urkunden zu konstatiren, welche letztere, soweit die Urkunden streitig gebliebene Forderungen betreffen, immer, in Ansehung unstreitiger Forderungen nur auf Verlangen geschehen muss, jedoch auch in diesem Falle von Amtswegen geschehen kann. Die Vorschrift, dass auf Wechseln und sonstigen Schuldurkunden über unstreitige Forderungen die erfolgte Feststellung durch den Gerichtsschreiber als Ausfertigungs-Beamten und daher auch unter dem Gerichtssiegel zu vermerken, bezweckt eine Dispositions-Erleichterung für den Gläubiger." (Motive S. 1520 f.)

e. Die in der Preuss. K.-O. nicht bestimmt ausgesprochene materielle Wirkung der Forderungs-Feststellung besteht nach §. 133, Abs. 2 darin, dass die Eintragung in die Tabelle die Bedeutung eines rechtskräftigen Urtheils „gegenüber allen Konkurs-Gläubigern" hat,

„mögen sie ihre Forderungen angemeldet haben oder nicht, und mögen sie im ersteren Falle den Prüfungstermin wahrgenommen oder versäumt haben." (Motive S. 1521; — vgl. Bemerk. I a. A. zu §. 2, S. 23.)

Demzufolge findet ein Wiederaufnahme-Verfahren gegen die Feststellung nur unter entsprechender Anwendung der für die Restitutions-Klage gegen ein rechtskräftiges Urtheil gegebenen Vorschriften der C.-Pr.-O. (§§. 519 ff.) statt.

„Die Feststellung wirkt aber als Judikat nicht nur für, sondern auch gegen den Liquidanten." (Motive a. a. O.) Nach der Eintragung in die Tabelle kann also z. B. ein Vorrecht, bezw. ein besseres Vorrecht, als bis dahin gefordert war, nicht mehr beansprucht werden. [6])

[4]) Vgl. Anmerk. 6 zu §§. 8, 9, S. 53.

[5]) Vgl. §. 470 der C.-Pr.-O.

[6]) Im Resultate stimmt also die Deutsche K.-O. hier mit der Preuss. überein, nach welcher (§. 174) Forderungen, für welche nicht spätestens im betr. Prüfungs-Termine ein Vorrecht beansprucht war, unter den nicht bevorzugten Ansprüchen rangirten.

Streitige Forderungen. Betreibung der Feststellung durch den Liquidanten. Feststellungsklage im ordentlichen Verfahren; Zuständigkeit. Aufnahme anhängiger Klagen. Feststellungs-Antrag. Unzulässigkeit des Rechtsweges. Verfolgung des Widerspruchs gegen Forderungen mit Vollstreckungstitel. Berichtigung der Tabelle.

§. 134. Den Gläubigern streitig gebliebener Forderungen bleibt überlassen, die Feststellung derselben gegen die Bestreitenden zu betreiben. Zu diesem Behufe hat das Gericht den Gläubigern einen Auszug aus der Tabelle in beglaubigter Form zu ertheilen.

Auf die Feststellung ist im ordentlichen Verfahren Klage zu erheben. Für die Klage ist das Amtsgericht, bei welchem das Konkurs-Verfahren anhängig ist, und, wenn der Streitgegenstand zur Zuständigkeit der Amtsgerichte nicht gehört, das Landgericht ausschliesslich zuständig, zu dessen Bezirke der Bezirk des Konkurs-Gerichts gehört.

War zur Zeit der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens ein Rechtsstreit über die Forderung anhängig, so ist die Feststellung derselben durch Aufnahme des Rechtsstreits zu verfolgen.

Die Feststellung kann nur auf den Grund gestützt und nur auf den Betrag gerichtet werden, welcher in der Anmeldung oder dem Prüfungstermine angegeben ist.

Die Bestimmungen des ersten, dritten und vierten Absatzes finden auf Forderungen, für deren Feststellung ein besonderes Gericht eine Verwaltungs-Behörde oder ein Verwaltungs-Gericht zuständig ist, entsprechende Anwendung.

Der Widerspruch gegen eine Forderung, für welche ein mit der Vollstreckungs-Klausel versehener Schuldtitel, ein Endurtheil oder ein Vollstreckungs-Befehl vorliegt, ist von dem Widersprechenden zu verfolgen.

Die obsiegende Partei hat die Berichtigung der Tabelle zu erwirken.

I. Rückblick auf das bisherige Verfahren. — Grundsätze der Deutschen K.-O. — Stellung des Gemeinschuldners.

a. Die Feststellung der im Prüfungs-Verfahren streitig gebliebenen Forderungen und Vorrechts-Ansprüche erfolgte im gemeinrechtlichen Konkurs-Verfahren gemeinschaftlich in einem Urtheil (dem Prioritäts- oder Lokations-Erkenntnisse), oder, wo eine Trennung des Liquidations- und Prioritäts-Verfahrens statt fand, und über die Existenz der angemeldeten streitigen Forderungen in besonderen Prozessen zwischen dem Liquidanten und dem Konkurs-Anwalt (contradictor) entschieden wurde, mussten doch auch die Streitigkeiten über die Priorität zuvor rechtskräftig erledigt

sein, ehe zur Distribution der Konkursmasse geschritten werden konnte. Dies äusserst langwierige und umständliche Verfahren war durch das komplizirte Vorrechts- und Pfand- resp. Hypotheken-System des gem. Rechts gewissermassen zur Nothwendigkeit geworden, und seine Beseitigung durch die K.-O. bezeichnet für den Geltungsbereich des gem. Rechts einen der Hauptvorzüge des jetzigen Verfahrens.

b. 1. Die Deutsche K.-O. lässt ebenso, wie die Preussische, die Realisirung und Vertheilung der Masse durch die Feststellung der im Prüfungstermin bestrittenen Forderungen nicht aufgehalten werden. Diese Feststellung von Amtswegen herbeizuführen,[1]) dazu liegt ein innerer Grund nicht vor. Es ist daher sehr mit Recht den betr. Liquidanten überlassen, in besonderen Prozessen gegen den bestreitenden Konkurs-Verwalter oder den, bezw. die bestreitenden Mitgläubiger die Feststellung ihrer Forderungen und Vorrechts-Ansprüche zu betreiben, (§. 134, Abs. 1, 3) und zwar möglichst bald, um sich ihre Berücksichtigung bei der Vertheilung der Masse zu sichern. (§§. 140, 155.)

2. War zur Zeit der Konkurs-Eröffnung bereits ein Prozess über die im Prüfungstermin bestrittene Forderung anhängig, so ist dieser Prozess nunmehr vom Liquidanten (Kläger) gegen die Bestreitenden, den Konkurs-Verwalter, bezw. Gläubiger, — durch Ladung derselben, unter Zustellung eines Schriftsatzes, zur mündlichen Verhandlnng (§. 227 der C.-Pr.-O.), aufzunehmen.[2])

„Die Fortsetzung der bereits anhängigen Prozesse vor den einmal damit befassten Gerichten . . . dient nicht bloss zur Ersparung von Zeit und Kosten, sondern ist nothwendig, um den Prozess zu Ende zu bringen, und weil ohnedies die bisherigen Ergebnisse solcher Prozesse . . . für den Konkurs massgebend bleiben.“ (Motive S. 1521.)

3. Hatte auch der Gemeinschuldner die Forderung im Prüfungstermin bestritten, so kann zugleich gegen ihn der frühere, durch die Forderungs-Anmeldung unterbrochene Prozess[3]) wieder aufgenommen

[1]) Dies war der Fall nach Franz. Recht *(code de commerce* art. 508, Fallim.-Ges. v. J. 1838, art. 498*)*, sowie nach der Baden. Pr.-O., §§. 773, 774, — vgl. Stempf, Th. I, S. 143, — ferner nach der Hannover. Pr.-O., §§. 642 ff. und nach der Baier. Pr.-O., Art. 1271 ff.

[2]) Massregeln gegen eine Verzögerung der Prozess-Aufnahme waren für diesen Fall nicht erforderlich. Die Bestreitenden, Konkurs-Verwalter oder Mitgläubiger, haben kein Interesse, auf Feststellung der bestrittenen Liquidate zu dringen. Vgl. Note 6 zu §§. 8, 9, S. 53. — Der Kridar aber ist nicht befugt, einen etwa vor dem Konkurse wegen der bestrittenen Forderung gegen ihn angestellten Prozess während des Konkurses aufzunehmen (§. 132, Abs. 2,); er kann also auch nicht, — wie v. Völderndorff (Bd. II, S. 333 ad 7) meint, — die Aufnahme eines solchen Prozesses gegen den Kläger durch das in §. 217 der C.-Pr.-O. vorgeschriebene Verfahren erzwingen, und so auf einem Umwege seinerseits die Prozess-Fortsetzung herbeiführen. — Nach Aufhebung des Konkurses kann der Kläger sowohl wie der bisherige Kridar (Verklagter) den Prozess ohne Zwischenverfahren (§. 217 der C.-P.-O.) einfach weiter betreiben. (§. 218 der C.-Pr.-O.)

[3]) Nicht bereits mit der Konk.-Eröffnung, sondern erst mit der Forderungs-Anmeldung tritt die Prozess-Unterbrechung ein, da damit erst eine Betheiligung des Gläubigers am Konkurs-Verfahren bethätigt wird. (vgl. v. Sarwey S. 568;

werden, (vgl. §. 132, Abs. 2,) oder es kann auch daneben gegen ihn eine besondere Klage auf Anerkennung der Forderung oder Zahlung nach Aufhebung des Konkurses angestellt werden. (Vgl. Erklär. des Reg.-Vertreters Hagens. Prot. S. 173.)

4. War jedoch gegen den Kridar in dem vom Liquidanten gegen ihn vor der Konkurs-Eröffnung angestellten Prozesse bereits ein, wenn auch noch nicht rechtskräftiges, Erkenntniss oder im Mahnverfahren ein Vollstreckungs-Befehl (C.-Pr.-O. §. 639) erlassen, oder war einer der anderweiten in der C.-Pr.-O., §§. 702, 706, statuirten, bezw. landesgesetzlich zugelassenen vollstreckbaren Schuldtitel, insbesondere Vergleiche,[4]) Entscheidungen, gegen welche Beschwerde stattfindet, z. B. Kostenfestsetzungs-Beschlüsse (C.-Pr.-O. §§. 99), und exekutorische Urkunden (C.-Pr.-O., §. 702 No. 1, 2, 4, 5) gegen den Kridar bereits vor der Konkurs-Eröffnung mit der Vollstreckungsklausel versehen[5]) und damit ausserhalb des Konkurses zur Zwangsvollstreckung geeignet geworden, so bleibt die dadurch für den Liquidanten gewonnene rechtliche Position an und für sich bestehen; denn das Vermögen des Kridars wird so, wie es zur Zeit der Konkurs-Eröffnung liegt, auch mit den damals prozessualisch gegebenen Verhältnissen, für die Konkurs-Gläubiger mit Beschlag belegt. In den gedachten Fällen wird daher das bestrittene Liquidat bei Vertheilung der Masse, wie unstreitige Konkurs-Forderungen, berücksichtigt, falls nicht vor der Auszahlung die prozessuale Verfolgung des dagegen im Prüfungs-Termine erhobenen Widerspruchs seitens des Widersprechenden, Konkurs-Verwalter oder Gläubiger, nachgewiesen wird. (§. 134, Abs. 6, §. 140, §. 155 No. 1). — „Die Art der Verfolgung des Widerspruchs hängt hiernach von der Lage des einzelnen Falles ab." — „Ein rechtskräftiges Endurtheil ist nur der Nichtigkeits- oder Restitutions-Klage des widersprechenden Verwalters oder Gläubigers, oder sofern dem Urtheil eine anfechtbare Rechtshandlung zum Grunde liegt, der gegen diese gerichteten Anfechtungsklage des Verwalters ausgesetzt." (Motive S. 1522.)

Liegt gegen den Kridar noch nicht ein rechtskräftiges Erkenntniss vor, so ist der Widerspruch gegen das Liquidat vom Konk.-Verwalter oder den betr. Mitgläubigern je nach der konkreten Sachlage durch Aufnahme des Prozesses, Einlegung der zulässigen Rechtsmittel, bezw. Erhebung der im Zwangsvollstreckungs-Verfahren statthaften Einwendungen, insbesondere gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungs-Klausel, (C.-Pr.-O.

v. Völderndorff, Bd. I, S. 156). — Bezüglich der mehrfach, auch von Stieglitz (S. 67), vertretenen gegentheiligen Ansicht vgl. Bemerk. zu §. 10, S. 60, 61. — Wengler (S. 118) bemerkt, ein Gläubiger, „welcher in dem anberaumten Anmeldungs-Termine seine Forderung nicht anmeldet," sei nicht als behindert anzusehen, gegen den Kridar auch während des Konkurses Klage zu erheben.

[4]) Nach der Preuss. Schiedsmanns-Ordnung vom 29. März 1879 (§. 32) findet auch aus den vor einem Schiedsmann abgeschlossenen Vergleichen die Zwangsvollstreckung statt. Auf solche Vergleiche findet also ebenfalls §. 134, Abs. 6 der K.-O. Anwendung.

[5]) Der hiernach unter Umständen durch Ausstellung solcher Schuldtitel erleichterten Begünstigung einzelner Gläubiger seitens des Kridars vor der Konkurs-Eröffnung muss durch Ausübung des Anfechtungsrechts seitens des Konkurs-Verwalters (§. 29) entgegengetreten werden.

§. 668, 686) zu verfolgen. Das Widerspruchsrecht der Gläubiger ist aber insofern beschränkt, als sie auch im Wege des Einwands ihren Widerspruch nicht auf eine Anfechtung gemäss §§. 22 ff. der K.-O. gründen können, da die Ausübung des Anfechtungsrechts — wohl ohne zwingenden Grund (vgl. §. 29) — nur dem Konkurs-Verwalter eingeräumt ist. (Prot. S. 92.)

5. Abgesehen von wieder aufgenommenen Prozessen deren Fortsetzung vor den einmal damit befassten Gerichten erfolgt, richtet sich die Zuständigkeit in den Fällen des §. 134, Abs. 6 nicht nach §. 134, Abs. 2, — wie dessen Voranstellung vor der Bestimmung des Abs. 6 ergiebt, (Prot. S. 93), — vielmehr finden hier die entsprechenden Vorschriften der C.-Pr.-O. Anwendung. (Vgl. z. B. §§. 547, 668, 686, 703, 705, 707 der C.-Pr.-O.)

6. Der Gemeinschuldner kann seinen etwaigen, — für das Konkurs-Verfahren nicht massgebenden, — Widerspruch im Konkurse prozessualisch nicht geltend machen, wenn er dies durch Aufnahme des gegen ihn als Verklagten anhängigen Prozesses thun müsste. (§. 132, Abs. 2). Dagegen ist es nach den Grundsätzen der K.-O.[6]) nicht ausgeschlossen, dass er seinen Widerspruch in den entsprechenden Fällen des §. 134 Abs. 6 in Form einer Nichtigkeits- bezw. Restitutions-Klage oder durch Geltendmachen von Einwendungen im Zwangsvollstreckungs-Verfahren, bezw. gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungs-Klausel schon während des Konkurses im Hinblick auf die Verhältnisse nach der Konk.-Beendigung durchzuführen sucht, was er dann entweder allein oder als Streitgenosse der etwaigen Mitbestreitenden (Konk.-Verwalter oder Gläubiger, C.-Pr.-O. §§. 56—60) thun kann.

7. War die streitige Konkurs-Forderung nicht bereits vor dem Konkurse eingeklagt, bezw. ein vollstreckbarer Schuldtitel dafür erlangt (§. 134, Abs. 3, 6), so hat der Liquidant behufs Feststellung derselben gegen die Bestreitenden, den Konkurs-Verwalter, bezw. Gläubiger, „im ordentlichen Verfahren" — also unter Ausschluss des Urkunden- und Wechsel-Prozesses sowie des Mahnverfahrens — Klage zu erheben,[7]) und zwar bei dem Konkurs-Gerichte, falls das Streitobjekt innerhalb seiner amtsgerichtlichen Kompetenz als Prozess-Gericht liegt, andernfalls bei dem Landgericht, zu dessen Bezirke das Konkurs-Gericht gehört (§. 134, Abs. 2.) Diese Vorschrift, — eine beschränkte Beibehaltung der gemeinrechtlichen *vis attractiva concursus*, — ist innerlich dadurch gerechtfertigt, dass für die durch den Konkurs begründete rechtliche Gemeinschaft, den Konkurs-Anspruch, zunächst das für den Ort des Konkurses geltende Konkursrecht in Betracht kommt.[8]) Die Bestimmung

[6]) Vgl. Bemerk. zu §. 10, S. 60, 61.

[7]) Die Klage kann zugleich gegen den Kridar behufs Erlangung eines Exekutionstitels für die Zeit nach dem Konkurse angestellt werden. Wird, was nicht ausgeschlossen ist, gegen den Kridar eine besondere Feststellungsklage (C.-Pr.-O. §. 231) erhoben oder eine Klage auf Zahlung nach dem Konkurse, so findet darauf die Vorschrift des §. 134, Abs. 2 keine Anwendung, da ein solcher Prozess das Konkurs-Verfahren nicht betrifft.

[8]) Vgl. Bemerk. II b. c. zu §. 16, S. 85.

„beugt (ferner) einer zu grossen Zersplitterung der Streitigkeiten und Entscheidungen vor und macht zugleich für die Fälle, wo die Klage gegen mehrere Interessenten mit verschiedenem allgemeinen Gerichtsstande zu erheben sein würde, die Bestellung eines gemeinschaftlichen Gerichtsstandes auf Grund des §. 36 No. 3, der C.-Pr.-O. überflüssig.“ (Motive S. 1522.)

Unberührt geblieben ist jedoch auch für diesen Fall die Kompetenz der zugelassenen besonderen Gerichte (vgl. §. 14 des Ger.-Verf.-Ges. [9]) [10]) sowie der Verwaltungs-Behörden und Verwaltungs-Gerichte. (§. 134, Abs. 5.)

II. Antrag im Feststellungs-Prozesse. — Identität der eingeklagten und angemeldeten Forderung. — Berichtigung der Tabelle.

a. Den konkursrechtlichen Verhältnissen gemäss ist der Antrag des Liquidanten in dem neu angestellten oder aufgenommenen Prozesse nicht auf Zahlung, sondern auf Feststellung der Forderung nach Betrag oder Vorrecht zu richten. Die Ausdehnung des Klage-Antrages auf Feststellung eines im Konkurse streitig gewordenen Vorrechts für die betr. vor der Konk.-Eröffnung eingeklagte Forderung ist mit den Motiven (S. 1522) gemäss §. 240 der C.-Pr.-O. als „zweifellos zulässig“ zu betrachten. — Um die Entscheidung im Konkurse zur Ausführung bringen zu können, ist es ferner erforderlich, bei einem Anspruche auf Leistung einer Handlung gleich die Feststellung des Geldinteresses zu beantragen. (s. §. 62.)

b. Die Grundlage des Feststellungs-Prozesses bildet in jedem Falle die Forderungs-Anmeldung, da durch das Anmelde-Verfahren jedem einzelnen Konkurs-Gläubiger eine entscheidende Mitwirkung bei der Zulassung der Liquidate der übrigen Konkurs-Gläubiger ermöglicht werden soll. [11]) Der Feststellungs-Prozess kann sich daher auf eine im Verhältniss zur Anmeldung nach Betrag oder Vorrechts-Anspruch erweiterte Forderung nicht beziehen, und, da das Wesen der Forderung durch ihren Schuldgrund bestimmt wird, so darf auch der in der Anmeldung geltend gemachte Schuldgrund im Feststellungs-Prozess nicht geändert werden. (§. 134, Abs. 4.)

„Hat ein Gläubiger seiner Forderung ein unrichtiges Fundament zu Grunde gelegt, so steht ihm nur der Weg einer neuen Anmeldung offen, durch welche er auch etwaige Erweiterungen seiner bestrittenen

[9]) Vgl. die Preuss. Ges. vom 8., bezw. 9. März 1879, betr. die Rheinschifffahrts-Gerichte und die Elbzoll-Gerichte.

[10]) Nach dem Württemberger Ausf.-Ges. z. C.-Pr.-O. (Art. 3) sind die dortigen Gemeinde-Gerichte (vgl. §. 14 No. 3 des Ger.-Verf.-Ges.) zur Feststellung streitig gebliebener Konkurs-Forderungen nicht kompetent. (s. Stieglitz, S. 544.) — Nach dem Baden. Ges., betr. die Einführung der Reichsjustiz-Gesetze, (§. 115) sind dagegen die dortigen Gemeinde-Gerichte (die Bürgermeister, bezw. deren Stellvertreter) ohne Ausnahme für zuständig erklärt zur Entscheidung über vermögensrechtliche Ansprüche bis 10 Mark Werth, in Städten über 3000 Einwohner bis 30 M. Werth zwischen Parteien, die in der gleichen Gemeinde ihren Wohnsitz, ihren Aufenthalt (im Sinne der §§. 18 und 21 der C.-Pr.-O.) oder eine Niederlassung haben; unter diesen Voraussetzungen kann der Kläger die Entscheidung des Bürgermeisters auch wegen Ansprüche bis 50 M. Werth anrufen.

[11]) Vgl. §. 10 u. die Bemerk. dazu, S. 59, 60.

Forderung nach Betrag und Vorrecht, dem Grundsasze des §. 10 entsprechend, zunächst geltend zu machen hat.“ (Motive S. 1522.)

Der Nachweis der Identität der angemeldeten und eingeklagten Forderung wird gewöhnlich leicht durch den, den betr. Liquidanten von Amtswegen mitzutheilenden beglaubigten Auszug aus der Tabelle (§. 134, Abs. 1) geführt werden können. Die Einreichung dieses Auszuges beim Prozess-Gerichte mit der Feststellungs- bezw. Widerspruchs-Klage (§. 134, Abs. 2, 3) ist mit Rücksicht auf die nur vorbereitende Bedeutung der Schriftsätze nicht, wie es in der R.-T.-Kommission (Prot. S. 177) ein Kommissions-Mitglied anregte, vorgeschrieben, vielmehr ist die Vorlegung des Tabellen-Auszugs der dabei interessirten Partei überlassen. — Sie kann aber auch vom Prozess-Gerichte angeordnet werden, wenn eine der Parteien auf die Tabelle Bezug genommen hat. (C.-Pr.-O. §. 133.)

c. Die Berichtigung der Tabelle nach Massgabe der im Feststellungs- bezw. Widerspruchs-Prozesse ergangenen Entscheidung ist, — um „die Verantwortlichkeit des Verwalters, für den bei den Vertheilungen immer nur die Tabelle massgebend sein kann, zu vermindern“ von denjenigen, in dessen Interesse diese Berichtigung liegt, d. i. von der obsiegenden Partei (§. 134, Abs. 7,) „unter Vorlegung der zur Begründung dienenden Urkunden“ beim Konkurs-Gerichte zu beantragen und von letzterem je nach den konkreten Umständen „sofort oder nach vorgängiger Anhörung der Betheiligten“ zu bewirken. (S. Motive S. 1522.)

Wirkung eines Feststellungs-Urtheils. Prozesskosten.

§. 135. Soweit durch ein Urtheil rechtskräftig eine Forderung festgestellt oder ein Widerspruch für begründet erklärt ist, wirkt dasselbe gegenüber allen Konkurs-Gläubigern. War der Prozess nur gegen einzelne Gläubiger geführt, so können diese den Ersatz ihrer Prozesskosten aus der Konkursmasse insoweit verlangen, als der letzteren durch das Urtheil ein Vortheil erwachsen ist.

Erforderniss der Beseitigung sämmtlicher Widersprüche. — Kosten der Feststellungs- und Widerspruchs-Prozesse.

a. Die Befriedigung angemeldeter Konkurs-Forderungen kann im Konkurse nur einheitlich durchgeführt werden, letztere können nicht wohl einzelnen Gläubigern gegenüber mit zum Ansatze gebracht, andern gegenüber als ausfallend behandelt werden. Demzufolge gilt eine bestrittene Konkurs-Forderung nur dann als festgestellt, wenn der Widerspruch sämmtlicher Bestreitenden beseitigt ist. (§. 132, Abs. 1, §. 135). Der Liquidant muss also, um eine Dividende im Konkurse erlangen zu können, gegen sämmtliche Bestreitende (Konkurs-Verwalter oder Gläubiger), bezw. im Falle des §. 134, Abs. 6 gegen alle diejenigen, die ihren Widerspruch prozessualisch verfolgen (§§. 140, 155, Abs. 1), ein obsiegliches Urtheil erstreiten, während, wenn auch nur ein einziger Mitgläubiger oder der Konkurs-Verwalter mit seinem Widerspruche im betr. Prozesse durchdringt, dadurch die Feststellung des bestrittenen Liquidats ausgeschlossen wird, ohne dass es dann noch auf Anstellung oder Fortsetzung eines Prozesses gegen die übrigen Bestreitenden (§. 134 Abs. 23),

bezw. seitens derselben (§. 134, Abs. 6) ankommt.[1]) (Prot. S. 173—178). Es ist daher zwar sehr zweckmässig, dass sämmtliche Bestreitende gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden;[2]) vorgeschrieben ist dies aber nicht. Gegen den einzeln Klagenden, bezw. von dem einzeln Verklagten kann also aus dem Grunde, weil nicht auch die übrigen Bestreitenden mit geklagt haben, bezw. mit verklagt sind, der Einwand der fehlenden Aktiv- bezw. Passiv-Legitimation nicht geltend gemacht werden. (Vgl. Erkl. des Reg.-Vertreters Hagens, Prot. S. 165).

b. Die Entscheidung bezüglich des Kostenpunkts erfolgt in den einzelnen Feststellungs- bezw. Widerspruchs-Prozessen nach den allgemeinen Vorschriften. Danach bestimmt sich insbesondere auch die Vertheilung der Kosten unter den Konkurs-Verwalter und die betr. Gläubiger als Streitgenossen (C.-Pr.-O. §. 95).

Die durch rechtskräftige Abweisung bestrittener Liquidate frei werdenden Beträge kommen der allgemeinen Theilungsmasse, nicht den Gläubigern, die den Prozess durchgeführt haben, zu gut. Den Gläubigern aber, welche der Masse diesen Vortheil verschafft haben, sind bis auf Höhe des letzteren, um den die Masse nicht rechtlos bereichert werden soll (§. 52 Nr. 3), die aufgewendeten Prozesskosten als Masseschuld zu erstatten,[3]) „selbstredend unbeschadet der etwaigen Ersatzpflicht des besiegten Prozessgegners.“

„Hatte der Verwalter an der Bestreitung und dem gewonnenen Prozesse Theil genommen, so fällt die Annahme einer nützlichen Verwendung und damit der Grund zu einem Anspruch der als Streitgenossen aufgetretenen Gläubiger auf Erstattung ihrer Prozesskosten aus der Masse hinweg, während die durch die Prozessführung des Verwalters entstandenen Kosten immer als Masseschulden (§. 52 Nr. 1) zu erachten sind.“ (Motive S. 1522.)

Werthgegenstand eines Feststellungs-Prozesses.

§. 136. Der Werth des Streitgegenstandes eines Prozesses über die Richtigkeit oder das Vorrecht einer Forderung ist mit Rücksicht auf das Verhältniss der Theilungs- zur Schuldenmasse von dem Prozess-Gerichte nach freiem Ermessen festzusetzen.

Im Geltungsbereiche der Preuss. K.-O. erfolgte die Erhebung der Gerichtskosten für die Feststellung streitiger Konkurs-Forderungen nach

[1]) Dieser, der Intention der Motive entsprechende Grundsatz ist durch die jetzige, von der R.-T.-Kommission (Prot. S. 175—178) beschlossene Fassung des ersten Satzes des §. 135 bestimmter zum Ausdrucke gekommen, als in der Regierungs-Vorlage, wonach der Satz, wie folgt, lautete:

„Das Urtheil, durch welches eine Forderung rechtskräftig festgestellt ist, wirkt gegenüber allen Konkurs-Gläubigern.“

[2]) v. Völderndorff (Bd. II, S. 345 f.) hält dies für nothwendig.

[3]) Die Vorschrift des §. 135 ist hiernach eine allgemeine; sie gilt auch für die Fälle, in denen der Prozess nicht eigentlich „gegen einzelne Gläubiger“ (als Verklagte) geführt war, sondern auch, wenn letztere als Kläger gegen den Liquidanten (§. 136, Abs 6) aufgetreten waren.

dem Gesetze vom 15. März 1858, Art. I Nr. 9 „wie im gewöhnlichen Prozess", d. h. nach dem Nominalbetrage der Forderung. Dieser Bestimmung, „welche zu den lebhaftesten und begründetsten Klagen Anlass gegeben hat," (Motive S. 1522) tritt §. 136 entgegen.[1]) Derselbe enthält zugleich eine Ausdehnung der amtsgerichtlichen Kompetenz, die sachlich dadurch gerechtfertigt ist, dass „das zu erlassende Erkenntniss unmittelbar nur für den Konkurs, also auf Höhe der Dividende desselben, seine Wirkung äussern soll." (Motive S. 1523.)

Mittelbar kann aber die im Feststellungs-Prozesse ergehende Entscheidung über den Konkurs hinaus dem Gemeinschuldner gegenüber, der die Forderung im Prüfungstermin nicht ausdrücklich bestritten hat, zufolge §. 152, Abs. 2 der K.-O., im vollen Umfange des Liquidats wirksam sein, selbst wenn eine amtgerichtliche Entscheidung hiernach ein Objekt über 300 Mark betrifft. (Prot. S. 96.)

Die für den Werth des Streitobjekts massgebende vermuthete Höhe der Dividende ist nach §. 230, Abs. 3, §. 456 der C.-Pr.-O. und mit Rücksicht auf §. 14 des Gerichtskosten-Ges. v. 18. Juni 1878 in der Klage anzugeben. Das angegangene Gericht hat dann seine Zustäudigkeit von Amtswegen zu prüfen. — Eine Prorogation des Gerichtsstandes (§§. 38, 39 der C.-Pr.-O.) ist in den Fällen des §. 134, Abs. 2, für welche ausschliesslich der dort gedachte Gerichtsstand festgesetzt ist, nach §. 40 der C.-Pr.-O. unzulässig.

Fünfter Titel.

Vertheilung.

Zeitpunkt der Vertheilungen.

§. 137. Nach der Abhaltung des allgemeinen Prüfungstermins soll, so oft hinreichende baare Masse vorhanden ist, eine Vertheilung an die Konkurs-Gläubiger erfolgen.

Genehmigung des Gläubiger-Ausschusses zur Vornahme einer Vertheilung.

§. 138. Zur Vornahme einer Vertheilung hat der Verwalter, wenn ein Gläubiger-Ausschuss bestellt ist, dessen Genehmigung einzuholen.

I. Rückblick auf das bisherige, Grundzüge des jetzigen Vertheilungs-Verfahrens.

a. Die Vertheilung der Masse an die Konkurs-Gläubiger erfolgte im gemeinrechtlichen Konkurse erst nach Abschluss des Liquidations- und Klassifikations-Verfahrens und nach vollständiger Verwerthung der

[1]) Im Uebrigen erfolgt die Werthsberechnung nach den Vorschriften der C.-Pr.-O. §§. 3—9, und der §§. 9 ff. des Gerichtskosten-Ges. vom 18. Juni 1878.

Masse seitens des Konkurs-Gerichts auf Grund eines „Distributions-Bescheides." Es ergab sich dies weitläufige und langsame Verfahren gewissermassen mit Nothwendigkeit aus dem komplizirten, kaum übersehbaren Vorrechts- und Pfandrechts-System des gemeinen Rechts.

Die auf wesentlich einfachern Prinzipien beruhende Preuss. K.-O. führte, im Anschlusse an das Franz. Recht, zu einer sehr viel schnellern Realisirung und Vertheilung der Masse. Durch die Deutsche K.-O. ist nun, nach dem Vorbilde der Englischen Konkurs-Gesetzgebung, in sehr praktischer Weise eine weitere Vereinfachung und Beschleunigung des Vertheilungs-Verfahrens statuirt.

Nach der Preuss. K.-O. (§. 238) konnten Vertheilungen an die Konkurs-Gläubiger nach Bestellung des definitiven Verwalters und, wenn ein zweiter Prüfungstermin anberaumt war, nach dessen Abhaltung vom Konkurs-Kommissar angeordnet werden, „sobald ein hinlänglicher Massebestand vorhanden" war. Es war sodann vom Konkurs-Verwalter, „nöthigenfalls" unter Zuziehung eines Rechnungs-Verständigen [1]) ein Vertheilungsplan zu entwerfen, der im Gerichtsbureau zur Einsicht für die Betheiligten ausgelegt wurde. Etwaige Erinnerungen gegen den Plan waren binnen einer vom Gericht nicht gesetzlich bestimmten Frist anzuzeigen und in einem zugleich zur Ausführung der Vertheilung anzusetzenden Termin zu erörtern. Ueber die dabei nicht durch Einigung erledigten Streitpunkte wurde vom Konkurs-Gericht als Prozess-Gericht in besonderen Prozessen entschieden. Für Posten, bezüglich deren solche Einwendungen vorlagen, sowie für streitige (noch nicht festgestellte), bedingte oder in fortlaufenden Hebungen bestehende Forderungen wurden mit den darauf fallenden Beträgen Spezialmassen angelegt. — In gleicher Weise konnte sich die Vertheilung wiederholen, so oft ein hinlänglicher Massenbestand angesammelt war. (Preuss. K.-O. §§. 241—248, 250—253, 255.)

In der Praxis kam es aber gewöhnlich nur zu einer Vertheilung, da der mit Mühe und Zeitverlust aufgestellte Theilungsplan einer Abänderung unterlag, wenn nachträglich, jedoch noch innerhalb der Einwandsfrist neue Forderungs-Anmeldungen erfolgten oder erst jetzt von den Gläubigern streitiger Forderungen die Anstellung der betr. Spezial-Prozesse, die Vorbedingung ihrer Berücksichtigung bei Vertheilung der Masse, nachgewiesen wurde. (Preuss. K.-O. §§. 254, 255.) Ausserdem konnten Vindikanten, Separatisten und Massegläubiger, für welche eine thatsächliche Präklusion nur durch die Vertheilung selbst herbeigeführt werden konnte, durch Anmeldung ihrer Ansprüche die Ausführung der Vertheilung inhibiren und die Umarbeitung des Theilungsplanes nothwendig machen.

b. Die hierdurch herbeigeführten Unzuträglichkeiten sind in der Deutschen K.-O. in einfacher und praktischer Weise beseitigt. Danach erfolgt die definitive Beschlussfassung über eine Vertheilung erst dann, wenn der Kreis der Theilnahme-Berechtigten abgeschlossen feststeht. Vorher ist jedoch den Konkurs-Gläubigern sowie den etwa unbekannten oder nicht beachteten Separatisten und Massegläubigern Gelegenheit gegeben, sich die Berücksichtigung bei der bevorstehenden Vertheilung zu sichern, indem, unter Vermeidung einer mühsamen und zeitraubenden

[1]) Thatsächlich wurde die Anfertigung des Vertheilungsplanes hiernach gewöhnlich der Gerichts-Kalkulatur übertragen.

kalkulatorischen Aufstellung, zuvor von dem Verwalter nur ein einfaches, auf Grund der Tabelle aufgestelltes Verzeichniss der bei der Vertheilung zu berücksichtigenden Forderungen auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Betheiligten niederzulegen, sowie die Summe der Forderungen und der zur Vertheilung disponiblen Massebestand öffentlich bekannt zu machen (§. 139), und alsdann den Interessenten innerhalb einer präklusivischen Frist von 2 Wochen nach dieser Bekanntmachung die Wahrnehmung ihrer Rechte noch freigestellt ist. (§§. 140—144.) Gegen das hiernach abgeänderte Verzeichniss (§. 145) können bei Abschlags-Vertheilungen binnen einer Woche nach Ablauf der Präklusivfrist, bei der Schlussvertheilung im Schlusstermin Einwendungen erhoben werden, über welche dann das Konkurs-Gericht, vorbehaltlich sofortiger Beschwerde, entscheidet. (§§. 146, 150). Nach Mittheilung des zur Zahlung kommenden Prozentsatzes (§. 147) können demnächst die berücksichtigten Gläubiger die ihnen gebührende Dividende erheben.

II. Verpflichtung des Konkurs-Verwalters zur Vornahme von Abschlags-Vertheilungen. — Vorbedingungen.

Eine Abschlags-Vertheilung[2]) soll, nicht nur kann erfolgen, sobald durch Abhaltung des allgemeinen Prüfungstermins die nothwendige Grundlage dafür gewonnen, und „so oft hinreichende baare Masse vorhanden ist." (§. 137.)

„Für die mit der Anordnung der Vertheilung betrauten Organe wird dadurch eine Verpflichtung begründet, durch deren Nichtachtung sie sich verantwortlich machen würden. Einen gewissen Spielraum gewährt denselben jedoch die ihrer Beurtheilung unterliegende Frage, ob eine Masse als hinreichend zur Vornahme einer Vertheilung zu betrachten." (Motive S. 1524.) Eine bestimmte gesetzliche Norm konnte hierfür nicht aufgestellt werden.

Von dem Prinzipe des §. 137 gestattet die K.-O. nur im Falle eines Akkord-Vorschlages eine dem Ermessen des Konkurs-Richters überlassene Ausnahme. (§. 148.)

Im Uebrigen ist, dem für das Konkurs-Verfahren adoptirten Prinzip der Selbstverwaltung entsprechend, die Entscheidung über die Vornahme einer Abschlags-Vertheilung nicht dem Konkurs-Gerichte, vielmehr dem Konkurs-Verwalter übertragen.

> „Vermöge der positiven Vorschrift des §. 137 bleibt es jedoch dem Gericht unbenommen, in Ausübung seines allgemeinen Aufsichtsrechts (§§. 75, 76) gegen pflichtwidrige Verzögerungen einer Vertheilung disponibler Bestände durch den Verwalter allenfalls mit Ordnungsstrafen einzuschreiten." (Motive S. 1525.)

Nur wenn ein Gläubiger-Ausschuss bestellt ist, bedarf es der Zustimmung desselben zur Vornahme einer vom Verwalter beabsichtigten Vertheilung. Letzterer kann jedoch hierzu durch Beschluss des Gläubiger-Ausschusses nicht gezwungen werden. Die Initiative ist auch hier, wie überhaupt in den administrativen Angelegenheiten, dem Konk.-Verwalter überlassen.

[2]) Die K.-O. unterscheidet: Abschlags-Vertheilungen (§§. 146—148), die Schluss-Vertheilung (§§. 149, 150) und Nachtrags-Vertheilungen (§. 153). Die für alle drei Arten von Vertheilungen geltenden allgemeinen Bestimmungen enthalten die §§. 137—142 und §. 145.

Verzeichniss der bei einer Vertheilung zu berücksichtigenden Forderungen; öffentliche Bekanntmachung der Gesammtsumme derselben und des vertheilbaren Massebestandes.

§. 139. Vor der Vornahme einer Vertheilung hat der Verwalter ein Verzeichniss der bei derselben zu berücksichtigenden Forderungen auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Betheiligten niederzulegen und die Summe der Forderung sowie den zur Vertheilung verfügbaren Massebestand öffentlich bekannt zu machen.

Zweiwöchige Ausschlussfrist: a. für streitige Forderungen ohne Vollstreckungstitel und nicht geprüfte Forderungen.

§. 140. Konkurs-Gläubiger, deren Forderungen nicht festgestellt sind, und für deren Forderungen ein mit der Vollstreckungs-Klausel versehener Schuldtitel, ein Endurtheil oder ein Vollstreckungs-Befehl nicht vorliegt, haben bis zum Ablauf einer Ausschlussfrist von zwei Wochen nach der öffentlichen Bekanntmachung dem Verwalter den Nachweis zu führen, dass und für welchen Betrag die Feststellungsklage erhoben oder das Verfahren in dem früher anhängigen Prozesse aufgenommen ist. Wird der Nachweis nicht rechtzeitig geführt, so werden die Forderungen bei der vorzunehmenden Vertheilung nicht berücksichtigt.

Zweiwöchige Ausschlussfrist: b. für Ausfalls-Forderungen.

§. 141. Gläubiger, von welchen abgesonderte Befriedigung beansprucht wird, haben bis zum Ablaufe der Ausschlussfrist dem Verwalter den Nachweis ihres Verzichts oder ihres Ausfalls nach Massgabe des §. 57. zu führen. Wird der Nachweis nicht rechtzeitig geführt, so werden die Forderungen bei der vorzunehmenden Vertheilung nicht berücksichtigt.

Zur Berücksichtigung bei einer Abschlags-Vertheilung genügt es, wenn bis zum Ablaufe der Ausschlussfrist dem Verwalter der Nachweis, dass die Veräusserung des zur abgesonderten Befriedigung dienenden Gegenstandes betrieben ist, geführt und der Betrag des muthmasslichen Ausfalls glaubhaft gemacht wird.

Zweiwöchige Ausschlussfrist: c. für aufschiebend bedingte Forderungen.

§. 142. Forderungen unter aufschiebender Bedingung werden bei einer Abschlags-Vertheilung zu dem Betrage berücksichtigt, welcher auf die unbedingte Forderung fallen würde.

Bei der Schlussvertheilung findet ihre Berücksichtigung nur statt, sofern dem Verwalter bis zum Ablaufe der Ausschlussfrist der Eintritt der Bedingung nachgewiesen wird, oder soweit der Gemeinschuldner zu einer Sicherheitsleistung verpflichtet war.

Bekanntmachung der beabsichtigten Vertheilung. — Ausschluss nicht geprüfter Forderungen bei Vertheilungen. — Gleichstellung vollstreckbarer Forderungen mit festgestellten bis zur prozessualen Verfolgung des im Prüfungstermin dagegen erhobenen Widerspruchs. — Betreibung der Feststellung streitiger nicht vollstreckbarer Forderungen als Vorbedingung der Einbehaltung ihrer Dividende. — Eventuelle Ausfallsforderungen. — Aufschiebend bedingte Forderungen. — Unbedingter Sicherstellungs-Anspruch.

a. Beschliesst der Konkurs-Verwalter und bezw. genehmigt der Gläubiger-Ausschuss die Vornahme einer Vertheilung, so hat zunächst der Erstere ein Verzeichniss der dabei zu berücksichtigenden Forderungen auf Grund der Tabelle aufzustellen und durch Niederlegung desselben auf der Gerichtsschreiberei jedem Gläubiger Gelegenheit zu geben, sich von seiner Berücksichtigung zu überzeugen und vom sonstigen Inhalte des Verzeichnisses Einsicht zu nehmen, um event. dessen Berichtigung erwirken zu können. (§§. 146, 150). — Durch die zugleich vom Konkurs-Verwalter zu bewirkende Bekanntmachung der disponiblen Theilungsmasse und der bereits theilnahmeberechtigten Forderungs-Summe wird jeder zu der Prüfung befähigt, „ob es für ihn räthlich ist, sich noch die Berücksichtigung bei der bevorstehenden Vertheilung zu sichern“ (Motive 1555), da eine Vergleichung beider Beträge die ungefähr — vorbehaltlich der Berichtigung des Verzeichnisses — zu erwartende Dividende ergiebt.

b. Vorbedingung der Berücksichtigung bei der Vertheilung, also auch der Aufnahme in das Verzeichniss ist die im allgemeinen oder in einem besondern Prüfungstermin erfolgte Prüfung der betr. Forderungen.[1]) Von den geprüften Liquidaten sind zunächst in das Verzeichniss aufzunehmen:

1. alle unstreitig festgestellten — auch bevorrechtigten — Forderungen,
2. diejenigen, für welche ein Urtheil oder vollstreckbarer Titel vorliegt (§. 134 Abs. 6.)

Letztere Forderungen (ad 2) werden zunächst bezüglich der Vertheilungen gleich wie festgestellte Liquidate behandelt, d. h. ihre Antheile kommen zur Auszahlung, falls der Widersprechende (Konkurs-Verwalter oder

[1]) v. Völderndorff (Bd. II, S. 375) meint, nach dem Worlaute des §. 140 seien diejenigen angemeldeten, aber noch nicht geprüften Forderungen, für welche ein Urtheil oder vollstreckbarer Titel (§. 134, Abs. 6) vorliegt, bei Vertheilungen zu berücksichtigen. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Die Motive (S. 1525) bezeichnen ausdrücklich „zunächst alle noch nicht geprüften Forderungen“ als ausgeschlossen. Eine Berücksichtigung nicht geprüfter Forderungen würde auch dem Grundsatze des §. 10 widersprechen, wonach das Prüfungs-Verfahren allen Gläubigern Gelegenheit geben soll, bei der Forderungs-Feststellung mitzuwirken. Deshalb findet eine Vertheilung auch erst dann statt, wenn durch Abhaltung des allgemeinen Prüfungstermins die Basis dafür gewonnen ist (§. 137). Berücksichtigung der etwa nachträglich innerhalb der Ausschlussfrist (§. 140) geprüften Forderungen ist dabei nicht ausgeschlossen.

Gläubiger) nicht vorher seinen im Prüfungstermin erhobenen Widerspruch prozessualisch weiter verfolgt, was dann die Einbehaltung des für solche Forderungen berechneten Antheils bis zur Entscheidung des betr. Prozesses zur Folge hat. (§§. 140, 155 Nr. 1).

„Die Ausschlussfrist kommt hier, da es sich nicht um die Vertheilung, sondern um Auszahlung oder Zurückbehaltung der für die Forderung bei der Vertheilung bereits berechneten Dividende handelt, nicht in Betracht. So lange die Auszahlung nicht erfolgt ist, muss die Befugniss zur Zurückbehaltung ausgeübt werden können. Die Verantwortlichkeit des Verwalters bietet eine Gewähr dafür, dass die Zahlung nicht verzögert wird, um weiteren Aufschub für die, auch nach der Zahlungsleistung noch zulässige Verfolgung des Widerspruchs zu gewinnen." (Motive S. 1530 f.)

c. Die sonstigen im Prüfungstermin bestrittenen Forderungen finden bei den Vertheilungen zunächst nur dann, — und zwar der Natur der Sache nach durch Einbehaltung ihrer Antheile, — Berücksichtigung, wenn der Gläubiger rechtzeitig, d. h. innerhalb der in §. 140 bestimmten zweiwöchigen Ausschlussfrist, durch das dem Verwalter nachgewiesene[2]) Beschreiten des Rechtsweges das Seinige gethan hat, um die Feststellung der Forderung herbeizuführen; denn es soll ihm nicht gestattet sein, „zum Nachtheil der übrigen Betheiligten das Provisorium zu verewigen." (Motive S. 1526.) — (§§. 140, 155 Nr. 1).

d. Absonderungs-Berechtigte sollen sich an die zu ihrer vorzugsweisen Befriedigung bestimmten Gegenstände auch vorzugsweise halten. Sie sind hiernach wegen ihres persönlichen Anspruchs an den Kridar nur insoweit Konkurs-Gläubiger, also auch nur insoweit bei Vertheilungen zu berücksichtigen, als sie abgesonderte Befriedigung nicht beanspruchen oder bei Verwerthung des Absonderungs-Objekts nicht haben erlangen können. (§. 57.) — Sie können aber auch den ganzen Betrag ihrer Forderung im Konkurse anmelden und zur Prüfung bringen, um Feststellung ihrer eventuellen Ausfalls-Forderung zu erlangen. Bleibt dann ihre persönliche Forderung an und für sich unbestritten, so können sie ihre Berücksichtigung bei der bevorstehenden Vertheilung innerhalb der zweiwöchigen Ausschlussfrist durch Verzicht auf ihr Absonderungsrecht oder durch den Nachweis des bei seiner Realisirung erlittenen Ausfalls sich sichern.

Aber auch eventuelle Ausfalls-Forderungen finden bei Vertheilungen Berücksichtigung, so lange dies ohne Nachtheil für die übrigen Gläubiger und ohne Verzögerung des Konkurs-Verfahrens geschehen kann, — d. i. bei den, den Fortgang des letztern nicht aufhaltenden, Abschlags-Vertheilungen. Hier genügt zur Einbehaltung der betr. Antheile eine Bescheinigung des muthmasslichen künftigen Ausfalls und Betreibung der Realisirung des Absonderungs-Anspruchs innerhalb der Ausschlussfrist. (§. 141, Abs. 2; §. 155 Nr. 3). Bei der Schluss-Vertheilung kommt aber wieder das Grundprinzip der K.-O. zur Geltung, wonach nur die persönlichen Gläubiger am Verfahren theilnehmen. Absonde-

[2]) „Als selbstverständlich ist dabei angesehen, dass, wenn der Verwalter in dem Rechtsstreit selbst Partei ist, die Führung des Nachweises sich erübrigt." (Motive S. 1526.)

rungs-Berechtigte werden demgemäss dann nicht weiter berücksichtigt, falls sie nicht vor Ablauf der Ausschlussfrist einen wirklichen Ausfall oder Verzicht auf abgesonderte Befriedigung nachweisen und damit lediglich in den Kreis der persönlichen Gläubiger eingetreten sind. (§. 141, Abs. 1; §. 144.)

Wird die persönliche Forderung des Absonderungs-Berechtigten im Prüfungstermin bestritten, so konkurrirt die Vorschrift des §. 140 mit §. 141. Die Ausfalls-Forderung findet dann nur unter der Voraussetzung Berücksichtigung, dass ihre Feststellung gemäss §. 140 prozessualisch verfolgt wird.

c. Auch durch die Rücksicht auf Forderungen, welche von einer aufschiebenden Bedingung abhängen, soll schliesslich die Befriedigung der unbedingten Forderungen nicht aufgehalten werden. Das Gesetz sichert daher nur für den Fall, dass die Bedingung vor der Schlussvertheilung eintritt, die Auszahlung der konkursmässigen Dividende an den bedingt Berechtigten, indem es bei jeder Abschlags-Vertheilung seinen Antheil einbehalten lässt. (§§. 60, 142, 144, 155 Nr. 2.) Nur das civilrechtlich etwa begründete Recht auf Sicherstellung wird den sonstigen unbedingten Konkurs-Forderungen gleichgestellt, findet also im Konkurse unbeschränkte Berücksichtigung, dergestallt, dass in diesem Falle die Antheile des bedingt Berechtigten auch bei der Schlussvertheilung zurückbehalten werden, wenn das Eintreten der Bedingung dann noch ungewiss ist. Fällt dann die Bedingung späterhin aus, so werden die zurückbehaltenen Antheile für eine Nachvertheilung frei. (§§. 142, Abs. 2, 153, 155 Nr. 2.)

Ist die bedingte Forderung bei der Prüfung streitig geblieben oder besteht ein Absonderungs-Anspruch für dieselbe, so kommen neben §. 142 auch die Vorschriften der §§. 140 und 141 zur Anwendung.

Nachträgliche Berücksichtigung ausgeschlossen gewesener Gläubiger.

§. 143. Gläubiger, welche bei einer Abschlags-Vertheilung nicht berücksichtigt worden sind, können nachträglich, sobald sie die Vorschriften der §§. 140, 141 erfüllt haben, die bisher festgesetzten Prozentsätze aus der Restmasse verlangen, soweit diese reicht und nicht in Folge des Ablaufs einer Ausschlussfrist für eine neue Vertheilung zu verwenden ist.

a. Der Anspruch auf Befriedigung aus der Konkursmasse ging im gem. Recht in Folge Ausbleibens der betr. Gläubiger im Liquidations- (Professions-) Termine verloren. An die Stelle dieser Präklusion, die durch einen „Präklusiv-Bescheid“ auszusprechen und absolut, für das ganze Konkurs-Verfahren, wirksam war, hat die Deutsche K.-O., ebenso wie die Preussische, in §§. 140—142 eine thatsächliche und relative Präklusion gesetzt, „wie sie nothwendig ist, damit die Abwickelung des Konkurses in festen Bahnen fortschreiten kann.“ (Motive.) Die Wirkungen dieser Präklusion sind aber, wie dies namentlich auch u. a. im Franz. Fallim.-Ges. v. J. 1838 (art. 503) geschehen ist, in der Deutschen K.-O.

— milder als in der Preussischen[1]), — darauf beschränkt, dass die vorläufig, bei Abschlags-Vertheilungen, nicht berücksichtigten Konkurs-Gläubiger nur die bereits vollständig zum Vollzuge vorbereiteten Vertheilungen gegen sich gelten zu lassen haben, dass sie deren Vollzug nicht durch nachträgliche Geltendmachung ihrer Ansprüche stören und Rückzahlung der den berücksichtigten Gläubigern einmal zugewiesenen Beträge nicht verlangen dürfen. (§§. 140—142.) Demgemäss sollen die Konkurs-Gläubiger, welche nachträglich den gesetzlichen Requisiten ihrer Zulassung (§§. 140, 141) genügen, die vollständige Nachzahlung aller frühern Dividenden nach Massgabe der noch vorhandenen Masse verlangen dürfen, so lange noch nicht der Vollzug einer neuen Vertheilung durch Ablauf der für letztere geltenden zweiwöchigen Ausschlussfrist abgeschlossen vorbereitet ist. (§. 143.)

b. „In allen zulässigen Fällen soll ferner die nachträgliche Zuweisung früherer Dividenden ausdrücklich verlangt werden; das Gesetz giebt den Berechtigten keinen Anspruch auf Berücksichtigung von Amtswegen. Ob dem Antrage ohne weiteres stattzugeben, oder eine neue Vertheilung abzuwarten, hängt von den Umständen ab.“ (Motive S. 1527.)

Will hiernach der Konkurs-Verwalter eine nachträgliche Dividenden-Zahlung[2]) vor der nächsten allgemeinen Vertheilung leisten, so ist, da die bereits berücksichtigten Gläubiger eine solche Zahlung jedenfalls gelten lassen müssen, nur in Betracht zu ziehen, ob dadurch nicht eine Verkürzung der Masse-Gläubiger eintreten kann, deren Präklusion bezüglich der Restmasse nur nach vorangegangener Bekanntmachung der bevorstehenden Vertheilung eintritt (§. 159.) Um Regresse und Kondiktionen seitens dieser Gläubiger zu vermeiden, betrachten die Motive

[1]) Nach art. 513 des *code de commerce*, dessen Auslegung allerdings kontrovers war, trat eine unbedingte Präklusion der sich verspätet meldenden Gläubiger bezüglich der von ihnen versäumten Distributionen ein, so dass z. B. ein Gläubiger, der nach Vertheilung von 25 % seine Forderung von 1000 M. anmeldete, nur noch in Höhe von 750 M. berücksichtigt wurde. Bei der Berathung der Preuss. K.-O. wurde dieser Grundsatz für zu weit gehend und namentlich den privilegirten Gläubigern gegenüber nicht durchführbar erachtet, da letztere darnach beim Versäumen einer Abschlags-Vertheilung, bei der sie voll (mit 100 %) zu berücksichtigen gewesen wären, nichts mehr zu erhalten haben würden. Es wurde daher nach den Vorschlägen der betr. Kommission des Herren- und Abgeordneten-Hauses die vermittelnde Bestimmung angenommen, dass der säumige Gläubiger bei spätern Vertheilungen, zu denen er sich noch rechtzeitig meldet, zwar seine ganze Forderung geltend machen, davon aber nur den damals zur Vertheilung kommenden Prozentsatz beanspruchen konnte, während für die übrigen, bereits früher berücksichtigten Forderungen jener Prozentsatz nur nach ihrem noch unberichtigten Restbetrage berechnet wurde. (Preuss. K.-O. §. 254. Goltdammer, S. 421 ff.)

[2]) Die Genehmigung des Gläubiger-Ausschusses ist dazu nicht, — wie Stieglitz, S. 568 f. meint, — für erforderlich zu erachten; denn eine solche Zahlung ist nicht eine „Vertheilung“ im Sinne des §. 138. Es liegt auch zur Mitwirkung des Gläubiger-Ausschusses im gedachten Falle kein innerer Grund vor, da der zu zahlende Prozentsatz nach der frühern Vertheilung feststeht und das Recht, ihn nachträglich zu fordern, gesetzlich geregelt ist. (§. 143.)

(S. 1527) es als „nicht unzulässig", der Zuweisung der nachträglichen Dividenden „nach Analogie des §. 139 eine Bekanntmachung vorhergehen zu lassen." Dieser Auffassung ist jedoch nicht beizutreten.[3]) Die Vorschrift des §. 139 bezieht sich nach Form und Inhalt nur auf die allgemeinen Vertheilungen. Für die Anwendung der gesetzlichen, nach der Bekanntmachung als Anfangstermin zu berechnenden, zweiwöchigen Ausschlussfrist ist bei der Nachtragszahlung früherer Dividenden kein Raum geblieben, da dieselbe ohne Rücksicht auf solche verspätete Ansprüche zu erfolgen hat, bezüglich deren die Vorschriften der §§. 140, 141 noch nicht erfüllt sind. Eine „Festsetzung des zu zahlenden Prozentsatzes" (§. 147) findet ferner hier nicht statt, es fehlt also auch für diesen Fall an einem gesetzlich fixirten Termin für die Präklusion der Masse-Ansprüche gemäss §. 159. Der Konkurs-Verwalter aber oder das Konkurs-Gericht können, da ihnen die Befugniss hierzu im Gesetze nicht beigelegt ist, durch Bestimmung einer Anmeldungsfrist unter Androhung der Präklusion letztere selbst nicht herbeiführen. Eine Bekanntmachung der beabsichtigten nachträglichen Dividenden-Zahlung würde daher gegenüber den Masse-Gläubigern ohne präklusivische Wirkung sein. Der Konkurs-Verwalter wird also, um sich gegen spätere Ansprüche der Masse-Gläubiger zu sichern, zweckmässiger Weise die nachträgliche Zahlung früherer Dividenden an Konkurs-Gläubiger bis zur nächsten allgemeinen Vertheilung aussetzen. Die betr. Konkurs-Gläubiger können dem nicht widersprechen.[4]) Wenngleich allerdings der Wortlaut des §. 143: „sobald sie die Vorschriften der §§. 140, 141 erfüllt haben", dafür spricht, dass alsdann sofortige Zahlung erfolgen muss,[5]) so ist dies doch, abgesehen von der oben angeführten Stelle der Motive, mit Rücksicht auf unbekannte Masse-Ansprüche (§. 159) nicht angänglich. Die säumigen Konkurs-Gläubiger können nicht verlangen, dass der Konkurs-Verwalter sich ihrerwegen den etwaigen Regress-Ansprüchen noch unbekannter Masse-Gläubiger aussetze.

„Reicht bei gleichzeitigem Andringen mehrerer nachträglich zu berücksichtigender Konkurs-Gläubiger die vorhandene Restmasse zur vollen Befriedigung aller nicht aus, so muss eine Vertheilung pro rata, bezw. nach der Rangordnung des Gesetzes eintreten." (Motive.)

Ein Vorrang, wie ihn hierbei Hullmann, S. 292, nach der „Priorität des Verlangens" zubilligen will, entbehrt der gesetzlichen Begründung.

„Bevorrechtigten Forderungen gebührt natürlich nicht nur der den übrigen zugewiesene Prozentsatz, sondern der volle Betrag" (Motive), gleich wie es nach der Preuss. K-O. der Fall war.

[3]) Der Ansicht der Motive schliessen sich an: v. Sarwey, S. 604; v. Völderndorff, Bd. II, S. 388, und Petersen, S. 426 f. — v. Wilmowski, S. 279, und Wengler, S. 577 f., halten nicht nur eine „Bekanntmachung nach Analogie des §. 139", vielmehr ein förmliches Vertheilungs-Verfahren gemäss §. 139, für nothwendig. — Hullmann, S. 292, und Stieglitz, S. 568, meinen, es müsse die zu erlassende Bekanntmachung zugleich eine Frist zur Anmeldung der Masse-Ansprüche festsetzen, da die Frist des §. 159: „bis zur Festsetzung des Prozentsatzes" hier nicht zutrifft.

[4]) Dies letztere nehmen auch an: v. Sarwey, S. 605, Hullmann, S. 292, Petersen, S. 426, Stieglitz, S. 568, v. Wilmowski, S. 279, Wengler, S. 578, Hohl, S. 129.

[5]) Dies nimmt an: v. Völderndorff, Bd. II, S. 388.

Rückfall zurückbehaltener Antheile.

§. 144. Die Antheile, mit welchen Gläubiger nach Massgabe des §. 141 Abs. 2 oder des §. 142 Abs. 1 bei Abschlags-Vertheilungen berücksichtigt worden sind, werden für die Schlussvertheilung frei, wenn bei dieser die Voraussetzungen des §. 141 Abs. 1 oder des §. 142 Abs. 2 nicht erfüllt sind.

Die Vorschrift des §. 144 ist eine Konsequenz der Bestimmungen der §§. 141 und 142.

Die Beträge, welche gemäss §. 144, bezw. 153 aus einer Abschlags-Vertheilung zur Konkursmasse zurückfliessen, gehören zu der Restmasse, welche gemäss §. 143 vorweg zur Berichtigung früherer Dividenden an nachträglich berücksichtigte Gläubiger zu verwenden ist, „da eine Präklusion nur auf Höhe des zur Auszahlung der festgesetzten Prozentsätze erforderlichen Bestandes eingetreten ist, die spätere Erhöhung dieser Prozentsätze daher von Niemandem verlangt werden kann.“ (Motive.)

Aenderung des Verzeichnisses.

§. 145. Binnen drei Tagen nach dem Ablaufe der Ausschlussfrist hat der Verwalter die auf Grund der vorstehenden Bestimmungen erforderlichen Aenderungen des Verzeichnisses zu bewirken.

„Mit dem Ablauf der Ausschlussfrist[1]) tritt für die Vertheilung, um deren Vornahme es sich handelt, die thatsächliche Präklusion der nicht geprüften, sowie der Forderungen ein, in Betreff deren der Gläubiger bis dahin unterlassen hat, die ihm obliegenden Nachweise beizubringen.“ (Motive.)

[1]) Die Frist beginnt gemäss §. 68 mit dem Ablaufe des zweiten Tages nach der Ausgabe des die beabsichtigte Vertheilung publizirenden Inserats (§. 139). Sie endigt mit Ablauf des diesem Anfangstage seiner Benennung nach entsprechenden Tages der zweit-folgenden Woche, oder, wenn letzterer Tag auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag fällt, mit Ablauf des nächstfolgenden Werktages (§. 200 der C.-Pr.-O.) Die Frist wird nicht, — wie v. Sarwey, S. 596, bemerkt, — nach §. 201, Abs. 1 der C.-Pr.-O. durch die Gerichts-Ferien unterbrochen; vielmehr sind letztere nach §. 204 des Ger.-Verf.-Ges. auf das Konkurs-Verfahren ohne Einfluss. Auf Prozesse, welche die Konkursmasse betreffen, findet diese Bestimmung allerdings keine Anwendung; es werden aber solche Prozesse der auf möglichste Beschleunigung des Konk.-Verfahrens gerichteten Gesetzes-Intention gemäss auf Antrag als „Ferien-Sachen“ zu behandeln (§. 201, Abs. 3 des Ger.-Verfass.-Ges.), resp. die Fristen in solchen Prozessen auf Antrag zu verkürzen sein (§. 202, Abs. 2 der C.-Pr.-O.), soweit dabei eine Beschleunigung oder Verzögerung des Konk.-Verfahrens in Frage steht. — Die Fristen im Konk.-Verfahren selbst können nicht verkürzt oder verlängert werden, da es hier nicht „Parteien“ im Sinne der C.-Pr.-O. giebt, die dies beantragen könnten.

Der Konkurs-Verwalter hat nunmehr binnen drei Tagen nach Massgabe der geführten Nachweise (§§. 140, 141) das Forderungs-Verzeichniss (§. 139) abzuändern, auch dessen etwa hervorgetretenen thatsächlichen Irrthümer zu berichtigen.

„Dass auch das abgeänderte Verzeichniss auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen ist, ergiebt sich aus §. 139. Durch die Niederlegung wird wiederum jedem Gläubiger ermöglicht, von dem Inhalt desselben Einsicht zu nehmen und seine etwaigen Erinnerungen geltend zu machen.“ (Motive S. 1527.)

Abschlags-Vertheilungen. Frist zur Erhebung von Einwendungen gegen das Verzeichniss. Entscheidungen des Konkurs-Gerichts über Einwendungen. Festsetzung und Mittheilung des Prozentsatzes. Aussetzung einer Abschlags-Vertheilung wegen beantragten Zwangsvergleichs.

§. 146. Bei einer Abschlags-Vertheilung sind Einwendungen gegen das Verzeichniss bis zum Ablauf einer Woche nach dem Ende der Ausschlussfrist bei dem Konkurs-Gerichte zu erheben.

Das Gericht entscheidet über die Einwendungen. Die Entscheidung, durch welche eine Berichtigung des Verzeichnisses angeordnet wird, ist auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen. Die Beschwerdefrist beginnt mit dem Tage, an welchem die Niederlegung der Entscheidung erfolgt ist.

§. 147. Für eine Abschlags-Vertheilung bestimmt der Verwalter und, wenn ein Gläubiger-Ausschuss bestellt ist, dieser auf Antrag des Verwalters den zu zahlenden Prozentsatz.

Der Verwalter hat den Prozentsatz den berücksichtigten Gläubigern mitzutheilen.

§. 148. Das Gericht kann auf Antrag des Gemeinschuldners, wenn derselbe einen Zwangsvergleich vorgeschlagen hat, die Aussetzung einer Abschlags-Vertheilung anordnen, sofern nicht schon die Ausschlussfrist abgelaufen ist.

Erinnerungen gegen das Verzeichniss bei Abschlags-Vertheilungen. — Frist. — Rechtsmittel. — Zustellung der Entscheidung. — Festsetzung und Bekanntmachung des Prozentsatzes.

a. Die Erörterung von Erinnerungen gegen das vom Konk.-Verwalter aufgestellte Verzeichniss ist nicht der Schlussvertheilung vorbehalten, — wie es ein in der R.-T.-Kommission (Prot. S. 105, 106) abgelehnter Antrag Hullmann's bezweckte, — vielmehr ist schon bei Abschlags-Vertheilungen eine Anrufung des Konkurs-Gerichts durch Erheben von Einwendungen gegen das Verzeichniss gestattet, da bei der zur Regel gemachten Vornahme von Abschlags-Vertheilungen die Besorgniss nahe liegt, „dass in nicht seltenen Fällen die zur Zeit der Schlussvertheilung noch vorhandene Masse nicht ausreichen werde, um die bei Abschlags-Ver-

theilungen vorgekommenen Irrthümer oder Unregelmässigkeiten noch ausgleichen zu können." (Motive S. 1527.)

b. Da solche Erinnerungen meist einfacher Natur sein werden, indem sie sich nicht auf neue, nach Ablauf der Ausschlussfrist vorgebrachte Thatsachen und Nachweise stützen, vielmehr nur eine Verletzung der §§. 140 ff. rügen, bezw. die Berichtigung bei Aufstellung des Verzeichnisses vorgekommener thatsächlicher Irrthümer geltend machen können, so ist die Entscheidung darüber, unter Ausschluss des Prozessweges, dem Konkurs-Gerichte übertragen, vorbehaltlich des Beschwerderechts. (§. 66, Abs. 3.)

Legitimirt zur Erhebung von Einwendungen sind nur die bei der bevorstehenden Vertheilung interessirten Konkurs-Gläubiger,[1]) nicht Masse-Gläubiger, die an der richtigen Aufstellung des Verzeichnisses nicht interessirt sind, sich vielmehr ihre Berücksichtigung durch einfache Anzeige ihrer Ansprüche beim Konkurs-Verwalter bis zur Festsetzung des Prozentsatzes (§. 147) sichern können (§. 159). Der Gemeinschuldner, dessen Widerspruch nicht einmal die Feststellung der Forderungen für das Konkurs-Verfahren hindert, ist auch zu Einwendungen gegen das Verzeichniss nicht befugt.

„Die zur Geltendmachung derselben gesetzte Frist berücksichtigt die im §. 145 dem Verwalter zur Pflicht gemachte Ergänzung des Verzeichnisses." (Motive.)

Es wird also, wenn der Verwalter das abgeänderte Verzeichniss verspätet auf der Gerichtsschreiberei wieder einreicht, die Einwandsfrist entsprechend zu verlängern sein,[2]) sofern in der Zeit, als das Verzeichniss schon zur Einsicht der Betheiligten offen gelegt sein sollte, die Einsicht desselben vergeblich verlangt worden war. Nimmt etwa der Konkurs-Verwalter nach Niederlegung des abgeänderten Verzeichnisses unzulässiger Weise anderweite Aenderungen, bezw. Ergänzungen desselben vor,[3]) so muss ebenfalls eine entsprechende Verlängerung der Einwandsfrist stattfinden; denn bei der Einwandsfrist von einer Woche nach §. 146 ist offenbar vorausgesetzt, dass das Verzeichniss innerhalb der ersten drei Tage dieser Woche, wie §. 145 es verschreibt, vom Konkurs-Verwalter abgeändert und wieder zur Gerichtsschreiberei eingereicht ist, so dass den Betheiligten mindestens 4 Tage Zeit zur Einsicht des abgeänderten Verzeichnisses verbleiben.

c. Eine Entscheidung des Konkurs-Gerichts, wodurch Einwendungen gegen das Verzeichniss abgewiesen werden, ist gemäss §. 66 Abs. 2 den Betheiligten von Amtswegen zuzustellen, auch wenn die Entscheidung nach vorgängiger mündlicher Verhandlung, was nicht erforderlich ist, (§. 66, Abs. 1,) erlassen und verkündet wird. Die Beschwerdefrist beginnt dann mit der Zustellung. (C.-Pr.-O. §. 540.)

[1]) Einwendungen können sowohl wegen gänzlicher oder theilweiser Nichtberücksichtigung der eigenen Forderung des betr. Gläubigers als auch wegen ungerechtfertigter Berücksichtigung der Forderungen anderer Gläubiger geltend gemacht werden.

[2]) Anderer Ansicht ist von Völderndorff, Bd. II, S. 395 f.

[3]) Der Gerichtsschreiber wird darauf zu achten haben, dass dies nicht geschieht.

Eine solche Zustellung ist nach der von der R.-T.-Kommission hinzugefügten allgemeinen Vorschrift des §. 66 Abs. 2 auch dann zu bewirken, wenn durch die Entscheidung eine Berichtigung des Verzeichnisses angeordnet wird. Nicht kongruent ist hiermit die Vorschrift des §. 146 Abs. 2, wonach in diesem Falle die Beschwerdefrist nicht mit der Zustellung, sondern mit dem Tage der dort angeordneten Niederlegung der Entscheidung auf der Gerichtsschreiberei beginnt.

Die Zustellung ist an sämmtliche Betheiligte zu bewirken, nämlich an den Gläubiger, der den Einwand erhoben hat, an den Konkurs-Verwalter und an diejenigen im Verzeichniss berücksichtigten Gläubiger, deren Theilnahmerecht durch die etwa angeordnete Berichtigung beeinträchtigt wird. Dieselben erhalten hierdurch zugleich indirekt Kenntniss von der Niederlegung der Entscheidung.

Gegen die Entscheidung des Beschwerde-Gerichts (Landgerichts)[4]) steht, wenn letztere einen selbständigen Beschwerdegrund enthält, weitere Beschwerde an das Ober-Landes-Gericht und event. auch an das Reichs-Gericht zu. (Vgl. Note 3 zu §. 66, S. 248 f.)

d. Die Festsetzung des zu zahlenden Prozentsatzes (§. 187) kann mit voller Zuverlässigkeit eigentlich erst nach endgültiger Entscheidung über die innerhalb der Einwandsfrist gegen das Verzeichniss erhobenen Einwendungen erfolgen. Indessen

„bei Abschlags-Vertheilungen ist es nicht erforderlich, ängstlich darauf Bedacht zu nehmen, den ganzen verfügbaren Bestand bis auf die letzte Mark zur Vertheilung zu bringen. Dem Zwecke entspricht ein annähernd passender Prozentsatz, möglichst in runder Zahl, welcher eine rasche Berechnung der Dividende jedes einzelnen Gläubigers gestattet.“ (Motive S. 1527.)

Hiernach ist es nicht erforderlich,[5]) mit der Abschlags-Vertheilnng bis zur Erledigung der erhobenen Einwendungen zu warten,[6]) wenn nur der Prozentsatz so festgesetzt wird, dass die verfügbare Masse für jeden Fall hinreicht; denn sonst würden allerdings die Gläubiger, deren Antheile sich gestützt auf schliesslich begründet erachtete Einwendungen erhöhen,

[4]) Auch die im Beschwerdewege ergehende, eine Berichtigung des Verzeichnisses anordnende Entscheidung ist auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen.

[5]) Dies nimmt an: v. Völderndorff, Bd. II, S. 397, ad g.

[6]) Derselben Ansicht ist: Hullmann, S. 294 f. — In der R.-T.-Kommission (Prot. S. 106) bemerkte auch der Reg.-Vertreter Hagens, „jedenfalls wolle . . . der Entwurf nicht, dass die Abschlags-Vertheilung bis zur Erledigung aller Einwendungen ausgesetzt werde; der Entwurf überlasse die Anordnung hierüber dem freien richterlichen Ermessen.“ Diese Bemerkung, der sich Petersen, S. 429, anschliesst, ist jedoch bezüglich des Schlusssatzes nur insofern zutreffend, als nach §. 535 der C.-Pr.-O. das Konkurs-Gericht sowie das Beschwerde-Gericht die Aussetzung der Vollziehung der angefochtenen Entscheidung anordnen kann. — Es ist aber auch nicht, wie v. Sarwey, S. 610 f. und Stieglitz, S. 573, meinen, die Entscheidung des Konkurs-Gerichts über die erhobenen Einwendungen vor Festsetzung des Prozentsatzes abzuwarten; es genügt vielmehr, wenn der Prozentsatz so bemessen wird, dass nicht mit Rücksicht auf spätere Entscheidungen über erhobene Einwendungen eine Rückzahlung bereits vertheilter Beträge erforderlich wird. — Auf „richterliches“ Ermessen kommt es dagegen bei Bestimmung der Abschlags-Vertheilungen nicht an.

von den andern Rückzahlung des diesen zu viel gezahlten verlangen können, da nur die Zahlungen, die auf Grund eines durchweg formgemässen Vertheilungs-Verfahrens erfolgt sind, gegen jede Rückforderung unbedingt gesichert sind.

Die Festsetzung des zu zahlenden Prozentsatzes erfolgt durch den Verwalter oder durch den etwa bestellten Gläubiger-Ausschuss, und zwar in diesem Falle „auf Antrag des Verwalters", d. h. letzterer hat die Beschlussfassung des Gläubiger-Ausschusses herbeizuführen. Dass dieser jedoch, wie v. Wilmowski, S. 281, Petersen, S. 430, und Wengler, S. 582, meinen, keinen höheren, als den vom Verwalter vorgeschlagenen Prozentsatz bestimmen könne, ist aus der Vorschrift des §. 147 nicht zu entnehmen.

e. Die dem Verwalter obliegende Mittheilung des Prozentsatzes kann unmittelbar an die Betheiligten und dann ohne besondere Form erfolgen. (§. 69, Abs. 2.) Eine Zustellung durch Vermittelung des Gerichts-Vollziehers, mit Zustellungs-Urkunde, ist jedenfalls auch an Auswärtige nicht erforderlich. Da aber der Verwalter für sichere Mittheilung Sorge zu tragen hat, so ist eine einfache Aufgabe des betr. Benachrichtigungs-Schreibens zur Post wohl nicht für genügend, vielmehr Benachrichtigung durch einen eingeschriebenen Brief für erforderlich zu halten. Eine öffentliche Bekanntmachung ist weder nöthig, noch genügend.

f. Die Vertheilung hat sich auf den nach Inhalt der öffentlichen Bekanntmachung (§. 139) disponibeln Massebestand zu beschränken.

„Die Verwendung des inzwischen etwa eingetretenen Zuwachses der Masse zur Vertheilung würde dem Präjudiz der §§. 140, 141, 159 eine ungebührliche Tragweite geben." (Motive.)

g. Behufs Erleichterung eines Akkordes ist dem Konkurs-Gerichte in §. 148 die Befugniss ertheilt, nach seinem Ermessen die Aussetzung einer Abschlags-Vertheilung auf Antrag des Gemeinschuldners vor Ablauf der Ausschlussfrist anzuordnen, falls letzterer einen gemäss §. 161 substantiirten[7]) Vergleichs-Vorschlag gemacht hat und ein Zwangsvergleich nicht nach §. 162 unzulässig ist.

Schlussvertheilung. Zeitpunkt. Genehmigung des Gerichts. Schlusstermin.

§. 149. Die Schlussvertheilung erfolgt, sobald die Verwerthung der Masse beendigt ist.

Die Vornahme der Schlussvertheilung unterliegt der Genehmigung des Gerichts.

§. 150. Zur Abnahme der Schlussrechnung, zur Erhebung von Einwendungen gegen das Schlussverzeichniss und zur Beschlussfassung der Gläubiger über die nicht verwerthbaren Vermögensstücke bestimmt das Gericht einen Schlusstermin, welcher nicht unter drei Wochen und nicht über einen Monat hinaus anzuberaumen ist.

[7]) Vgl. Erkl. des Reg.-Vertreters Hagens, Prot. S. 106 f.

Die Bestimmungen des §. 146 Abs. 2 finden auf die Schlussvertheilung Anwendung.

Zeitpunkt der Schlussvertheilung. — Verfahren.

a. „Sobald die Verwerthung der realisirbaren Masse beendigt ist, muss ohne Verzug zur Schlussvertheilung geschritten werden. Man braucht hierzu nicht die Erledigung aller Spezial-Prozesse über streitige Konkurs-Forderungen abzuwarten, da für letztere unter den Voraussetzungen des §. 140 durch Zurückbehaltung entsprechender Beträge gesorgt wird und der Gemeinschuldner nach bewirkter Liquidation seines Aktiv-Vermögens ein Recht darauf hat, nicht länger durch die Streitigkeiten der Theilungs-Interessenten an der Wiederaufnahme seiner freien Erwerbs-Thätigkeit gehindert zu werden." (Motive S. 1527.)

Da die Schlussvertheilung „unmittelbar zur Beendigung des gemeinschaftlichen Verfahrens führen soll (§. 151), so involvirt sie eine definitive und nicht wieder zu heilende thatsächliche Präklusion aller bis dahin nicht nach Vorschrift des Gesetzes geltend gemachten Ansprüche und Forderungen gegenüber der Konkursmasse." (Motive.)

Die Vornahme der Schlussvertheilung ist deshalb nach §. 149 von der Genehmigung des Gerichts abhängig gemacht,

„ohne welche daher die im §. 139 vorgeschriebene Bekanntmachung mit rechtlicher Wirkung nicht erfolgen kann." (Motive.)[1]

„Die mit der Schlussvertheilung eintretende Unmöglichkeit, vorgekommene Irrthümer und Unregelmässigkeiten innerhalb des Verfahrens wieder auszugleichen, macht es ferner erforderlich, die Ausführung der früheren Vertheilungen sowie die ganze Rechnungsführung des Verwalters vorher einer abschliessenden Revision zu unterziehen und darnach den Kreis der nach gegenwärtiger Sachlage noch zu berücksichtigenden Forderungen sowohl, wie den Bestand der Restmasse endgültig festzustellen." (Motive.)

Deshalb lässt die K.-O. (§. 150) die Ausführung der Schlussvertheilung in einem vom Gerichte zu bestimmenden Termin, dem „Schlusstermin" durch Abnahme der Schlussrechnung des Verwalters, „welche den allgemeinen Vorschriften des §. 78 unterliegt", vorbereiten.

b. Auf das Schlussvertheilungs-Verfahren selbst finden im allgemeinen die für Vertheilungen überhaupt geltenden Vorschriften (§§. 138—142) Anwendung. Danach (§. 139) hat der Verwalter zunächst ein Verzeichniss der bei der Schlussvertheilung zu berücksichtigenden Forderungen, — ein „Schlussverzeichniss" — aufzustellen und auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen.

Dasselbe „soll für die Schlussvertheilung und die etwaigen Nachtrags-Vertheilungen (§. 153) an die Stelle der Tabelle treten und für dieselben eine unumstössliche Grundlage abgeben." (Motive S. 1528.)

[1]) Eine etwa vorzeitige Genehmigung der Schlussvertheilung können, — wie auch der Reg.-Vertreter Hagens (Prot. S. 107) erklärte, — die Gläubiger mit der Beschwerde anfechten (§. 66.) Verweigert dagegen das Konkurs-Gericht die Genehmigung, so steht hiergegen nicht den einzelnen Konkurs-Gläubigern oder dem Kridar, sondern nur dem Verwalter die Beschwerde zu, da nur letzterem die Initiative für Vertheilungen zukommt.

An die Ausschlussfrist (§§. 140—144) schliesst sich aber für die Schlussvertheilung eine Einwandsfrist, wie bei Abschlags-Vertheilungen (§. 146), nicht an, vielmehr sind etwaige Einwendungen gegen das Schlussverzeichniss im Schlusstermin zu erheben (§. 150) und ist darüber gemäss §. 146, Abs. 2, vom Konkurs-Gerichte, ohne eigentliches Prozess-Verfahren, zu entscheiden. Der Regel nach wird dann die Schlussvertheilung bis zu dieser Entscheidung auszusetzen sein. Indessen ist „auch solchenfalls eine Vertheilung nicht durchweg ausgeschlossen, da die Einreden nur einen Theil betreffen, auch sichtlich unbegründet sein können.“ (Erklärung des Reg.-Vertreters Hagens, Prot. S. 183.)

„Die Aufstellung eines Theilungsplanes ist auch für die Schlussvertheilung entbehrlich. Zwar unterbleibt die Festsetzung eines den Gläubigern zu zahlenden Prozentsatzes. Es wird jedoch nach §. 139 die Theilungsmasse bekannt gemacht und dadurch jeder Gläubiger bei Einsicht des auf der Gerichtsschreiberei niedergelegten Verzeichnisses befähigt, sich durch Vergleichung seiner Forderung mit der Gesammtsumme aller berücksichtigten Forderungen seine Schlussdividende zu ermitteln.“ (Motive.)

Wird durch Nachzahlung von Dividenden (§. 143) die Restmasse vollständig erschöpft, so sind dennoch die Förmlichkeiten einer Schlussvertheilung zu beobachten, um für Nachtrags-Vertheilungen (§. 153) eine feste Basis zu schaffen.

„Am zweckmässigsten dürfte es jedoch sein, in einem solchen Falle die Nachzahlung selbst nur in den Formen einer Schlussvertheilung vorzunehmen.“ (Motive.)

Im Schlusstermin, der zugleich eine Gläubiger-Versammlung darstellt, ist auch von den Gläubigern über die nicht verwerthbaren Vermögensstücke Beschluss zu fassen (vgl. §. 122 No. 1).

„Aeusserstenfalls sind dieselben der freien Verfügung des Gemeinschuldners zu überlassen.“ (Motive.)

Aufhebung des Konkurs-Verfahrens. Bekanntmachung.

§. 151. Nach der Abhaltung des Schlusstermins beschliesst das Gericht die Aufhebung des Konkurs-Verfahrens. Eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt.

Der Beschluss und der Grund der Aufhebung sind öffentlich bekannt zu machen.

Die Vorschriften der §§. 103. Abs. 2., 104., 106. finden entsprechende Anwendung.

a. „Mit der Schlussvertheilung ist der Konkurs erledigt. Dieselbe hat die Aufhebung des Verfahrens zur nothwendigen Folge. Die Aufhebung soll, schon um einen sicheren Boden für ihre Wirkungen zu gewinnen, durch einen förmlichen Beschluss des Gerichts erfolgen.“ (Motive S. 1528.)

Eine Beschwerde hiergegen ist nicht gestattet,

„weil es sich hier um einen lediglich formalen Beschluss handelt und

das Verfahren einen schnellen und sicheren Abschluss erfordert." (Motive S. 1492.)

b. „Die Aufhebung und der Grund der Aufhebung müssen öffentlich bekannt gemacht werden, theils um die Gläubiger und sonstige Betheiligte von der Sachlage in Kenntniss zu setzen [1]), theils um die öffentliche Bekanntmachung der Eröffnung des Verfahrens auszugleichen. Der Regel nach wird es sich, um die Ausgleichung in vollem Masse eintreten zu lassen, empfehlen, die Aufhebung durch dieselben Blätter bekannt zu machen, in welchen die Bekanntmachung der Eröffnung des Verfahrens geschehen war." (Motive S. 1528.)

Ferner ist die Aufhebung des Konkurses denselben Behörden bekannt zu machen, denen nach §. 104 von der Konkurs-Eröffnung Mittheilung zu machen ist.

Bezüglich der Eintragung der Konkurs-Aufhebung in Grund- und Hypotheken-Bücher ist das Landesrecht massgebend. (§. 106.)

c. „Aus demselben Grunde, aus welchem es sich rechtfertigte, die Wirkungen der Eröffnung des Verfahrens von Rechtswegen eintreten zu lassen (§. 5), muss der Eintritt auch der Wirkungen der Aufhebung von Rechtswegen erfolgen." (Motive S. 1528.)

Ob hiernach der Kridar die Dispositions-Fähigkeit (vgl. §. 5) schon mit dem Beschluss der Konkurs-Aufhebung wieder erlangt oder erst dann, wenn letzterer als bekannt gemacht gilt, (§. 68), besagt das Gesetz nicht. Es ist aber wohl hier — ebenso wie im Falle der Konkurs-Aufhebung in Folge Akkordes (§. 177) und in Folge Einstellung des Verfahrens (§. 199) — der Zeitpunkt der Bekanntmachung (§. 68) für entscheidend zu halten.[2])

Rechte der Gläubiger nach der Aufhebung. Nachforderungsrecht. Vollstreckbarkeit der Festsetzungen.

§. 152. Nach der Aufhebung des Konkurs-Verfahrens können die nicht befriedigten Konkurs-Gläubiger ihre Forderungen gegen den Schuldner unbeschränkt geltend machen.

Für die Gläubiger, deren Forderungen festgestellt und nicht von dem Gemeinschuldner im Prüfungstermine ausdrücklich bestritten worden sind, findet gegen den Schuldner aus der Eintragung

[1]) Nach der allgemeinen, von der R.-T.-Kommission hinzugefügten Vorschrift des §. 66, Abs. 2 erscheint auch eine Zustellung an die Interessenten erforderlich.

[2]) Derselben Ansicht sind: Hullmann, S. 299 Nr. 8, v. Sarwey, S. 621 f., Petersen, S. 437, v. Wilmowski, S. 285 Nr. 2, Wengler, 4. 589, Stieglitz, S. 593, Hohl, S. 134 Nr. 4. — v. Völderndorff (Bd. II, S. 413) adoptirt dagegen die vom Ob.-Trib. (Erk. vom 2. Dezember 1858, Entsch. Bd. 40, S. 396 f., und vom 24. Januar und 7. Juni 1859, Strieth. Arch. Bd. 32, S. 161 ff. und Bd. 33, S. 290 ff.) bezüglich der Preuss. K.-O. vertretene Ansicht, dass der Gemeinschuldner die Handlungsfähigkeit schon mit dem Konk.-Aufhebungs-Beschlusse wieder erlange, dass dagegen den Gläubigern gegenüber, namentlich bezüglich der Berechnung der Verjährung, erst die Bekanntmachung jenes Beschlusses massgebend sei.

in die Tabelle die Zwangsvollstreckung unter entsprechender Anwendung der §§. 664—703, 612—650. der Civilprozess-Ordnung statt.

Für Klagen auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel, sowie für Klagen, durch welche die die Forderung selbst betreffenden Einwendungen geltend gemacht werden, oder der bei der Ertheilung der Vollstreckungsklausel als bewiesen angenommene Eintritt der Thatsache, von welcher die Vollstreckung aus der Eintragung in die Tabelle abhängt, oder die als eingetreten angenommene Rechtsnachfolge bestritten wird, ist das im §. 134 Abs. 2 dieses Gesetzes bezeichnete Gericht zuständig.

I. Fortfall der Rechtswohlthat der Kompetenz. Unbeschränktes Nachforderungsrecht der Konkurs-Gläubiger.

Im gem. Rechte konnten die bei der Vertheilung der Masse nicht befriedigten Konkurs-Gläubiger, falls der Schuldner zur Güterabtretung *(cessio bonorum)* zugelassen war, ihre Forderungen gegen denselben späterhin nur dann geltend machen, wenn er in bessere Vermögens-Verhältnisse gelangte und das neue Vermögen nicht zu seinem und der Seinigen Unterhalt erforderlich war.[1]) *(beneficium competentiae.)*

Die Deutsche K.-O. hat diese Rechtswohlthat der Kompetenz beseitigt, von der Erwägung ausgehend, dass die Belassung einer Kompetenz die dabei zu Grunde liegende Absicht, dem Kridar wieder zum Wohlstande zu verhelfen, nicht herbeizuführen geeignet sei, vielmehr den Kredit untergrabe, während dem Schuldner bereits durch die allgemeinen Exekutions-Beschränkungen (C.-Pr.-O. §. 715, 749) genügende Rücksichtsnahme zu Theil geworden ist. (vgl. Motive S. 1529.) — Gleichwie das Franz. Recht (*code de commerce*, art. 568, Fallim.-Ges. v. J. 1838, art. 539), die Preuss. K.-O. (§. 280), die Baier. und Baden. Pr.-O. (art. 1315, bezw. §. 831) und das Sächsische bürgerl. Ges.-B. (§. 766) gewährt hiernach die Deutsche K.-O. (§. 152, Abs. 1) den nicht befriedigten Konkurs-Gläubigern — abgesehen vom Akkorde — das unbeschränkte Recht, ihre Forderungen nach Aufhebung des Konkurses gegen den Schuldner geltend zu machen.

II. Wirkung der Forderungs-Feststellungen nach der Konkurs-Aufhebung.

Die Frage, inwieweit die im Konkurs-Verfahren erfolgten Forderungs-Feststellungen und die ergangenen Urtheile (§§. 132, 133, Abs. 2, §. 135) nach Aufhebung des Konkurses gegen den Schuldner wirksam sind, ist im gemeinen Rechte bestritten,[2]) für den Bereich der Preuss. K.-O. aber, welche in §. 201 dies nur für den Fall des Akkordes bestimmte,

[1]) l. 4, 6, 7 D. de cess. bon. (42, 3). — Ausserdem befreite nach Röm. Recht die cessio bonorum von der Infamie und von der Schuldhaft. Nachdem letztere zur Erzwingung von Verbindlichkeiten durch das Gesetz vom 29. Mai 1868 aufgehoben worden, hatte das Institut der Güterabtretung im gem. Rechte nur noch bezüglich des Nachforderungsrechts Bedeutung.

[2]) Vgl. z. B. Fuchs, Konkurs-Verfahren, S. 68, Schweppe, §. 138.

auch für den Fall der Konkurs-Beendigung durch Masse-Ausschüttung vom Ob.-Trib. bejaht,[3]) vom R.-O.-H.-G. [4]) verneint worden. · Nach der Baier. Pr.-O. Art. 1315 konnte, wenn der Konkurs durch Ausschüttung der Masse beendigt war, wegen der Nachforderung der unbefriedigt gebliebenen Gläubiger die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner auch auf Grund der im Gantverfahren erfolgten ausdrücklichen Anerkennung oder gerichtlichen Entscheidung geschehen." — Die Deutsche K.-O. geht nicht ganz so weit, lässt vielmehr die im Konkurs-Verfahren erfolgte Feststellung gegen den Schuldner nur dann massgebend sein, wenn er die Forderung im Prüfungstermin nicht ausdrücklich bestritten hat. (§. 152, Abs. 2.) Die Eintragung in die Tabelle bildet in diesem Falle einen Schuldtitel für die Zwangsvollstreckung.

„Eine von dem Gerichtsschreiber des Konkurs-Gerichts zu ertheilende, mit der Vollstreckungsklausel zu versehende, auszugsweise Ausfertigung der letzteren (der Eintragung in die Tabelle) dient der Zwangsvollstreckung zur selbständigen Grundlage." (Motive S. 1530.)

In den in §. 152, Abs. 3 gedachten Fällen der §§. 667, 686, 687, der C.-Pr.-O. ist der Gerichtsstand beim Konkurs-Gerichte, als Prozess-Gericht, bezw. bei dem Landgerichte, in dessen Bezirke dasselbe belegen ist, (§. 134, Abs. 2) festgesetzt.

Ist die Forderung nicht festgestellt oder vom Gemeinschuldner bestritten worden, so ist das Nachforderungsrecht in dem dafür nach allgemeinen Grundsätzen begründeten Gerichtsstande geltend zu machen.

III. Einfluss des Konkurses auf die Verbindlichkeiten des Kridars für die Zeit nach der Konkurs-Aufhebung.

Dem Gemeinschuldner gegenüber bleibt das ursprüngliche Obligations-Verhältniss im Allgemeinen unverändert, vom Konkurse unbeeinflusst, bestehen. Die zur Zeit der Konkurs-Eröffnung begründeten unbefriedigten Forderungen können daher nach der Konkurs-Aufhebung in vollem Umfange, ohne die in §. 56 bezüglich des Theilnahmerechts am Konkurse statuirten Beschränkungen betreffs der Zinsen etc., geltend gemacht werden. Ebenso kommen die Vorschriften der §§. 58, 62, 63, welche den Einfluss des Konkurses auf betagte Forderungen, auf Ansprüche ohne bestimmten Geldbetrag und auf terminliche Leistungen mit Rücksicht auf das konkursmässige Vertheilungs-Verfahren festsetzen, nach der Konkurs-Aufhebung an und für sich nicht weiter zur Geltung. Sie können jedoch mittelbar wirksam bleiben, wenn nämlich der Kridar einer auf Grund jener Vorschriften erfolgten Forderungs-Feststellung nicht im Prüfungstermin widersprochen hat, er also diese Feststellung zufolge §. 152, Abs. 2, §§. 179, 192, wie ein Judikat gegen sich gelten lassen muss.[5]) Dasselbe ist der Fall in Betreff der für das Konkurs-Verfahren statuirten Erweiterungen und Beschränkungen des Kompensationsrechts (§§. 47, 48).

[3]) Erk. v. 22. Oktober 1863, 27. September, 20. Oktober, u. 1. Dezember 1864, (Strieth. Arch. Bd. 50, S. 344; Bd. 54, S. 289 u. S. 336; Bd. 55, S. 326), sowie v. 7. Juli 1864, (Entsch. Bd. 52, S. 454.)

[4]) Erk. v. 5. Dezember 1871 u. 10. September 1872, Entsch. Bd. 4, S. 228; Bd. 7, S. 62.

[5]) Der Gemeinschuldner kann, lediglich um die Anwendbarkeit jener Vorschriften nach der Konkurs-Aufhebung zu verhindern, der Forderungs-Feststellung widersprechen.

Definitiv umgeändert wird dagegen der Obligations-Inhalt bei den zur Zeit der Konkurs-Eröffnung noch nicht oder nicht vollständig erfüllten zweiseitigen Verträgen, deren Erfüllung der Verwalter abgelehnt hat (§. 15). Hier kann auch nach der Konkurs-Aufhebung nicht mehr Erfüllung, sondern nur Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§. 21) verlangt werden. (Vgl. Bemerk. II zu §. 15, S. 78., 79.) — In Wirksamkeit bleibt ferner auch nach der Konkurs-Aufhebung die Auflösung von Fixgeschäften in Differenz-Geschäfte gemäss §. 16 (vgl. Bemerk. IIa zu §. 16, S. 84), sowie die Kündigung, bezw. Aufhebung von Pacht- und Mieths-Verträgen und die Kündigung von Dienstmiethe-Verträgen nach §§. 17—19.

Sind auf eine vom Kridar bestrittene, unbegründete Forderung aus der Konkursmasse Zahlungen geleistet worden, so kann der Gemeinschuldner dieselben nach Aufhebung des Konkurses zurückfordern.

Nachtrags-Vertheilungen.

§. 153. Wenn nach dem Vollzuge der Schlussvertheilung Beträge, welche von der Masse zurückbehalten sind, für dieselbe frei werden, oder Beträge, welche aus der Masse gezahlt sind, zur Masse zurückfliessen, so sind dieselben von dem Verwalter nach Anordnung des Konkurs-Gerichts auf Grund des Schlussverzeichnisses zur nachträglichen Vertheilung zu bringen. Die über die Verwaltung und Vertheilung solcher Beträge abzulegende Rechnung unterliegt der Prüfung des Konkurs-Gerichts.

Dasselbe gilt, wenn nach der Schlussvertheilung oder der Aufhebung des Verfahrens zur Konkursmasse gehörige Vermögensstücke ermittelt werden.

Vertheilung nachträglich disponibel gewordener Beträge.

a. Durch das Schlussverzeichniss in seiner nach Erledigung etwaiger Erinnerungen festgestellten Form wird der Kreis derjenigen Gläubiger definitiv abgeschlossen, welche im Konkurs-Verfahren überhaupt, insbesondere auch bezüglich nachträglich disponibel gewordener Beträge Berücksichtigung finden können. Spätere Anmeldungen, bezw. Nachweise geben kein Theilnahmerecht.[1])

„Der Ausschluss der nicht gehörig verfolgten Ansprüche und Konkurs-Forderungen wirkt auch auf den Gegenstand der Nachtrags-Vertheilung (§§. 140, 141, Abs. 1; 142, Abs. 2,[2]); das Verzeichniss der theilnahmeberechtigten Gläubiger ist auch für sie massgebend. Es bedarf daher nicht eines besonderen Verfahrens zu ihrer Ausführung. Nur die nachträgliche Theilungssumme braucht bekannt gemacht zu werden. Die Ausführung geschieht in der für alle Vertheilungen vorgeschriebenen Art (§§. 154—156). (Motive S. 1530.)

1) Es ist daher auch zwecklos, im oder nach dem Schlusstermin noch Forderungen zu prüfen.

2) Abgesehen von Masse-Ansprüchen (§. 159.)

Das Gesetz betrachtet hiernach Nachtrags-Vertheilungen als „Theil und Fortsetzung der Schlussvertheilung."

Die Anordnung der Vertheilung und die Prüfung der vom Verwalter abzulegenden Rechnung ist dem Konkurs-Gerichte übertragen,

„da die Gläubiger-Versammlung und der etwa bestellt gewesene Gläubiger-Ausschuss zu funktioniren aufgehört haben." (Motive.)

„Der Vertheilung und etwaigen Realisirung hat als Theil und Fortsetzung seiner Funktionen der frühere Verwalter sich zu unterziehen. Die Bewilligung eines nachträglichen Honorars ist nicht ausgeschlossen. Sollte der frühere Verwalter oder dessen Stellvertreter nicht mehr zu haben sein, so müsste das Gericht einen Vertreter ad hoc bestellen." (Motive.)

b. Gegenstand der Nachtrags-Vertheilungen[3]) sind nur die in §. 153 gedachten Beträge, vgl. insbesondere §§. 142, Abs. 2; 144, 155, Nr. 2, 4, 158, — nicht auch inzwischen, nach der Schlussvertheilung fällig gewordene Raten wiederkehrender Einkünfte des Kridars oder sonstige bei der Schlussvertheilung bereits bekannte Vermögens-Objekte des Kridars. Dieselben müssen vielmehr als der freien Disposition des Kridars überlassen gelten, können nunmehr aber von den alten und neuen Gläubigern (§. 11) als Befriedigungs-Objekte in Anspruch genommen werden. Die Verwerthung des Rechts auf periodisch wiederkehrende Leistungen kann jedoch durch Veräusserung des Bezugsrechts selbst erfolgen (§. 122 Nr. 1) und ist darüber im Schlusstermin Beschluss zu fassen. (Vgl. Prot. S. 183.)

Vollzug der Vertheilungen. Zurückbehaltung. Hinterlegung.

§. 154. Der Vollzug einer jeden Vertheilung erfolgt durch den Verwalter.

§. 155. Die Antheile

1. auf Forderungen, welche in Folge eines bei der Prüfung erhobenen Widerspruchs im Prozesse befangen sind,
2. auf Forderungen, welche von einer aufschiebenden Bedingung abhängen,
3. auf Forderungen, für welche eine abgesonderte Befriedigung beansprucht und der Vorschrift des §. 141 Abs. 2 genügt ist,
4. auf Forderungen unter auflösender Bedingung, sofern der Gläubiger zu einer Sicherheitsleistung verpflichtet ist und die Sicherheit nicht leistet,

werden zurückbehalten.

3) „Sie können sowohl vor als nach der Beendigung des Verfahrens nothwendig werden." (Motive.)

§. 156. Die Beträge, welche bei dem Vollzuge der Schlussvertheilung zurückzubehalten sind, oder welche bis zu diesem Zeitpunkte nicht erhoben werden, hat der Verwalter nach Anordnung des Gerichts für Rechnung der Betheiligten zu hinterlegen.

„Durch die §§. 154—156 wird der Vollzug der Abschlags-, Schluss- und Nachtrags-Vertheilungen geregelt. — Es handelt sich hier um einen Akt der Exekution, der nach Ausscheidung des Gerichts aus der Administration nur dem Verwalter übertragen werden konnte.“ (Motive S. 1530.)

„Die Benutzung von Anweisungen auf die Hinterlegungsstelle behufs Vermittelung der Auszahlung der Dividenden“ ist hierbei „nicht ausgeschlossen.“ (Motive.)

Die Vorschrift des §. 155 ergiebt sich aus den Bestimmungen der §§. 140—142.

„Um . . . in Betreff der zurückzubehaltenden Beträge einerseits den Betheiligten eine freiere Bewegung zu gestatten, andererseits für die demnächstige Auszahlung der Beträge an die Berechtigten oder deren Verwendung zu einer nachträglichen Vertheilung (§. 153) eine Kontrole des Verwalters zu sichern, überträgt der §. 156 die auf die Hinterlegung bezüglichen Anordnungen dem Konkurs-Gericht.“ (Motive S. 1531.)

Zahlungen auf festgestellte Vorrechts-Forderungen.

§. 157. Zahlungen auf festgestellte bevorrechtigte Forderungen kann der Verwalter mit Ermächtigung des Gerichts unabhängig von den Vertheilungen leisten.

Wie es bereits im gem. Rechte hergebracht, auch in der Preuss. K.-O. (§. 240) bestimmt war, gestattet die Deutsche K.-O. (§. 157) Zahlungen an bevorrechtigte Gläubiger, die an und für sich, wie nicht bevorrechtigten, an den Gang des Konkurs-Verfahrens gebunden sind, aus Billigkeits-Rücksichten ausserhalb des eigentlichen Vertheilungs-Verfahrens. Um jedoch einer Gefährdung der andern gleich oder besser berechtigten Gläubiger vorzubeugen, sind solche Zahlungen von der Ermächtigung des Gerichts abhängig gemacht.

Ausschluss der Deckung bedingter Aufrechnungs-Gläubiger.

§. 158. Beträge, welche zur Sicherstellung eines bedingt zur Aufrechnung befugten Gläubigers nach Massgabe des §. 47 Abs. 3 hinterlegt worden sind, fliessen zur Konkursmasse zurück, sofern nicht bis zum Ablaufe der Ausschlussfrist für die Schlussvertheilung dem Verwalter der Eintritt der Bedingung nachgewiesen wird, oder soweit nicht der Gemeinschuldner zu einer Sicherheitsleistung verpflichtet war.

Durch §. 158 wird der in §. 142, Abs. 2 für aufschiebend bedingte Forderungen aufgestellte Grundsatz konsequenter Weise auch auf die bedingt zur Kompensation berechtigenden Forderungen zur Anwendung gebracht.

Ausschluss der Masse-Gläubiger.

§. 159. Masse-Ansprüche, welche nicht bis zu der Festsetzung des Prozentsatzes oder der Beendigung des Schlusstermins oder der Bekanntmachung einer Nachtrags-Vertheilung zur Kenntniss des Verwalters gelangt sind, können nicht auf den Massebestand geltend gemacht werden, welcher zur Auszahlung des festgesetzten Prozentsatzes erforderlich ist oder den Gegenstand der Schluss-Vertheilung oder der Nachtrags-Vertheilung bildet.

Die einmal zur Vertheilung angewiesenen Beträge sind nach §. 159 auch gegen die dem Konkurs-Verwalter unbekannt gebliebenen Masse-Ansprüche gesichert. Der Zeitpunkt der hiernach für letztere eintretenden thatsächlichen Präklusion ist bezüglich der Nachtrags-Vertheilungen erst von der R.-T.-Kommission durch Einschaltung der Worte: „oder der Bekanntmachung einer Nachtrags-Vertheilung“ in §. 159 festgesetzt worden. (Prot. S. 108, 109, 111.)

„Für die auf Aussonderung eines Gegenstandes aus der Masse oder auf abgesonderte Befriedigung sich richtenden Ansprüche ergiebt sich nach beiden Seiten hin, nämlich sowohl in Betreff ihrer Ausschliessung wie in Betreff der Sicherung der berücksichtigten Konkurs-Gläubiger das, was für die Masse-Ansprüche in §. 159 ausdrücklich festgesetzt ist, schon aus der Natur der Sache. Denn, so lange der Gegenstand selbst, auf welchen der Aussonderungs- oder Absonderungs-Anspruch sich bezieht, in der Masse noch vorhanden ist, eignet sich derselbe nicht dazu, als Objekt einer Vertheilung mit in Betracht zu kommen. Befindet sich derselbe aber, sei es, weil er von dem Verwalter versilbert ist oder aus einer sonstigen Ursache, nicht in der Masse, so kann derjenige, der die Aussonderung oder die abgesonderte Befriedigung hätte beanspruchen können, sofern ihm den Konkursgläubigern gegenüber überhaupt ein Anspruch verblieben ist, seine Rechte nur als Massegläubiger oder unter Umständen als Konkurs-Gläubiger geltend machen, so dass sodann die in Rede stehenden Vorschriften auf ihn gleichfalls Anwendung finden.“ (Motive S. 1526.)

Sechster Titel.

Zwangsvergleich.

Zeitpunkt des Abschlusses. Abschliessende Theile.

§. 160. Sobald der allgemeine Prüfungstermin abgehalten und so lange nicht die Vornahme der Schlussvertheilung genehmigt worden ist, kann auf den Vorschlag des Gemeinschuldners zwischen diesem und den nicht bevorrechtigten Konkurs-Gläubigern ein Zwangsvergleich geschlossen werden.

Rechtsgeschichtlicher Rückblick. — Grundzüge des jetzigen Akkord-Verfahrens.

a. Eine Erledigung des Konkurs-Verfahrens durch einen auch für die überstimmten Gläubiger rechtsverbindlichen Vergleich (Akkord) fand im Röm. Rechte nicht statt. Begünstigt war der Abschluss eines derartigen Vergleiches nur behufs Befriedigung der Gläubiger einer verschuldeten Erbschaft (*famae defuncti conservandae gratia*), wenn der Erbe während der Ueberlegungsfrist den Erbschafts-Antritt von einer Ermässigung der Nachlass-Schulden abhängig machte; war dann die Mehrheit der Gläubiger hiermit einverstanden und bestätigte der Richter dies Abkommen, so war dasselbe auch für die dissentirende Gläubiger-Minderheit rechtsverbindlich.[1]) Im Anschluss hieran statuirte die gemeinrechtliche Praxis fast durchweg die Zulassung eines Zwangsvergleichs auch gegenüber den Gläubigern eines noch lebenden Schuldners, d. h. im Konkurs-Verfahren. Die Doktrin machte dagegen geltend, es lasse sich dies nach den Aussprüchen der Rechtsquellen und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht rechtfertigen, da ein Zwang gegen dissentirende Gläubiger auf Unterordnung unter die Beschlüsse anderer Mitgläubiger einen unzulässigen Eingriff in wohlerworbene Rechte enthalte.[2]) Diesen Anschauungen entsprechend bestimmte die Baden. Pr.-O. vom J. 1864 (§. 712), dass an Nachlass-Vergleiche in Ganten von Nichthandelsleuten nur die einwilligenden Gläubiger gebunden sein sollten,[3]) während nach der Hannover. Pr.-O. v. J. 1850, §§. 609, 610, 626, 627, nach der Lübecker K.-O. v. J. 1862, §§. 14, 15, 91—95, sowie nach der Baier. Pr.-O. vom J. 1869, Art. 1316, 1317 das Zustandekommen eines Akkordes von der Einwilligung der im betr. Termin erschienenen, resp. vertretenen, Gläubiger abhängig gemacht war, die Ausgebliebenen aber als zustimmend betrachtet wurden.

[1]) l. 7 §. 19 D. de pactis, 2, 14; l. 23 D. quae in fraud. credit. 42, 8; l. 58 §. 1 D. mand. 17, 1.

[2]) Vgl. z. B. Schweppe §. 19; v. Bayr, §. 38.

[3]) Vgl. Stempf, Baden. Gantverfahren u. Gantrecht, I. Th., S. 27 ff. — Bezüglich des eigenartigen Verfahrens nach der Hamburger Falliten-Ordnung und nach der Bremer Debit-Verordnung vgl. die Einleitung.

Das Französische Recht und die Preuss. K.-O. erklärte einen vorschriftsmässig zu Stande gekommenen Vergleich *(Accord, concordat)* den ausgebliebenen sowie den dissentirenden Gläubigern gegenüber für rechtsverbindlich.

b. Die Deutsche K.-O. hat sich dieser Rechtsbildung unter weiterer Erleichterung des Akkord-Abschlusses, auf Grund folgender Erwägungen angeschlossen:

Der Zwangsvergleich ist gerechtfertigt und praktisch nicht zu entbehren, da er eine schnellere und weniger kostspielige Erledigung des Konkurs-Verfahrens und demzufolge die Gewährung einer grössern Quote an die Konkurs-Gläubiger ermöglicht.

„Je länger das Verfahren dem Schuldner die Verfügung, je einschneidender es ihm das Vermögen entzieht, desto mehr wird seine Geschäfts- und Erwerbs-Thätigkeit ge- oder zerstört; giebt ein Vergleich den Schuldner eher und unversehrter der freien Geschäfts-Thätigkeit zurück, so lassen dem Schuldner nahe stehende Dritte sich bereit finden, für ihn den Gläubigern Opfer zu bringen, und gewinnen ohnedies die Gläubiger dadurch, dass der Schuldner wieder befähigt wird, durch neue Geschäfts-Verbindung mit ihnen die Verluste auszugleichen. Und nicht blos die Gläubiger gewinnen. Auch das Gemeinwesen ist interessirt, auf welchem Wege, wie schnell und in welchem Umfange die entstandene Verkehrsstockung, die nie auf die Person des einen Schuldners beschränkt bleibt, oft unabsehbar in weite Kreise eingreift, wieder gehoben wird.“

„Die Bedürfnisse des Lebens haben die theoretischen Bedenken überwunden und diese halten auch juristischer Prüfung nicht Stich. Wo einzelne Personen ihre Rechte selbständig ausüben, gilt allerdings keine Mehrheit der Stimmen. Aber die Konkurs-Gläubiger bleiben nicht einzeln mit ihren Rechten, der Konkurs-Anspruch Aller bringt sie in eine rechtliche Gemeinschaft, und zwingende Mehrheits-Beschlüsse einer solchen finden selbst im formalen Rechte ihre Geltung. Jedenfalls in dem höheren Werthe materieller Gerechtigkeit. Der gleiche vernünftige Zweck einzelner Schicksals-Genossen ist der sittliche Wille Aller. Ihm sich fügen müssen, beschädigt nicht die persönliche Freiheit; — ihn dem Widerspruch weniger Gläubiger zum Opfer bringen, beschädigt das allgemeine Recht. Oftmals beruht der Widerspruch Einzelner nur auf Eigensinn, Rachsucht oder unlauteren Nebenabsichten. Oft zwar mag er aus reiner Ueberzeugung hervorgehen; wenn dann aber dem Widerspruch Gelegenheit wird, sich geltend zu machen, wenn die Gesetzgebung Garantien giebt für freie Diskussion und erschöpfende Prüfung aller Interessen, so muss sie dem als sittlich und nützlich für Alle erkannten Willen der Mehrheit Anerkennung verschaffen; sie kann es um so mehr, als der Vortheil aus dem Beschlusse den Widersprechenden in gleichem Masse soll zu statten kommen wie den Zustimmenden, und der Vortheil selbst denen zufliessen soll, die an dem Verfahren nicht theilgenommen haben, welche daher bei einer Vertheilung der Masse nichts erlangen würden.“ (Motive S. 1532, 1533.)

c. Die Wirkung des Akkordes besteht nicht, wie es vereinzelt die in ihrem Geltungs-Bereiche mit viel Beifall aufgenommene Bremer Debit-Verordnung betreffs der nicht einwilligenden Gläubiger statuirte, in einer Zwangs-Stundung, vielmehr in einem Zwangs-Erlass. — Gegen

erstere machen die Motive (S. 1534 f.) wohl mit Recht geltend, ausserhalb wie innerhalb des Konkurses werde das Uebel einer Zahlungs-Einstellung schneller und gründlicher geheilt durch theilweisen Erlass der Forderungen und möglichst baldige Tilgung des Restes, als wenn erstere in vollem Umfange bestehen bleiben, ihre Erfüllung aber auf lange Zeit hinausgeschoben wird; — noch fehlerhafter, als eine generelle Zwangsstundung sei aber eine partielle, nur gegen die dissentirenden Gläubiger wirkende, wobei übrigens auch die gesetzliche Abmessung der Stundungs-Fristen je nach der Grösse des akkordmässigen Erlasses immer nur willkührlich erfolgen könne; eine verschiedene Behandlung der dissentirenden und konsentirenden Konkurs-Gläubiger entspreche nicht der Gerechtigkeit, sie lasse den Umfang des vom Kridar zu Leistenden vor dem Zustandekommen des Akkordes ungewiss, es fehle, — da sich nicht übersehen lasse, wie gross die Minderheit sein werde, die dem Akkorde nicht zustimmt, — jeder Massgabe für den Schuldner dafür, welche Vergleichs-Offerte er machen solle, bezw. für die Gläubiger jeder sichere Anhalt dafür, welche Offerte ihrem gemeinsamen Interesse entspreche; eine solche ungleiche Behandlung reize überdies zu unaufhörlichen Sonderverhandlungen, um die dissentirenden Gläubiger zum Beitritt zum Akkorde zu gewinnen. (Vgl. Motive S. 1534 f.)

Das Akkord-Verfahren ist hiernach in der Deutschen K.-O., übereinstimmend mit dem Franz. Rechte und der Preuss. K.-O., so konstruirt, dass durch einen rechtskräftigen Zwangsvergleich eine umfassende und dauernde Beseitigung aller Konkurs-Verhältnisse, für die Gegenwart und für die Zukunft, für und gegen sämmtliche Konkurs-Gläubiger herbeigeführt wird. Der Akkord soll demgemäss seinem Wesen nach bestehen

> „in einem Vergleich über Aufhebung der Vermögens-Beschlagnahme, über eine Befriedigung der Gläubiger durch den Schuldner gegen Freigabe seines gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens." (Motive. §§. 161, 177.)

Die Erfüllung des Vergleichs ist an und für sich nicht ein Bestandtheil des Konkurs-Verfahrens. Den Gläubigern ist es überlassen, sich nach Inhalt des Vergleichs durch Ausbedingen von Pfand, Hypothek, Bürgschaft etc. zu sichern.

d. Liegen die Umstände so, „dass der sachgemässe Abschluss oder die gerichtliche Bestätigung eines jeden Akkordes von vorn herein ausgeschlossen erscheint", so soll das Verfahren durch fruchtlose Akkord-Versuche nicht verschleppt, die Befriedigung der Gläubiger aus der Konkursmasse dadurch nicht hingehalten werden dürfen. Demgemäss erklärt das Gesetz (§. 162) den Akkord-Vorschlag zur weitern Berücksichtigung nicht geeignet, wenn

1. der Gemeinschuldner flüchtig oder
2. wegen betrüglichen Bankerutts in Untersuchung oder deshalb bereits bestraft ist, ferner,
3. wenn er die Ableistung des Offenbarungs-Eides verweigert, und sonach, abgesehen von dem dadurch gegen ihn erregten Verdachte, die sichere Grundlage für die Beurtheilung des Akkord-Vorschlags fehlt.

Abgesehen von diesen Fällen ist jeder Akkord-Vorschlag an und für sich zulässig, wie gering auch der offerirte Prozentsatz sein mag. Wirk-

samkeit erhält der Akkord jedoch erst durch die gerichtliche Prüfung und Bestätigung. Diese Prüfung erstreckt sich nicht nur darauf, ob das vorgeschriebene Verfahren beobachtet, resp. ein Akkord überhaupt zulässig ist (§. 172), — sie soll vielmehr auch zum Schutz der widersprechenden Gläubiger gegen den Abschluss leichtfertiger, unsachgemässer Zwangsvergleiche dienen. Die Minderheit soll

„den Richter anrufen können, ihren Streit mit der Mehrheit zu entscheiden." „Die gerichtliche Prüfung des Akkordes setzt also voraus, dass Gläubiger, und sei es auch nur einer, gegen den Vergleich gestimmt haben, oder der Bestätigung widersprechen. Der Richter soll nur auf den Streit sich gegenüberstehender Parteien über das gleiche Interesse Aller entscheiden" (Motive),

und diese Entscheidung in den Grenzen der von den Parteien gestellten Anträge verbleiben, da sie andernfalls, wie die Motive meinen, nicht „vor willkührlichen Missgriffen bewahrt bleiben" kann.

Von Amtswegen soll nicht, — wie es das Franz. Falliments-Gesetz art. 515, und die Preuss. K.-O., §. 193, bestimmte, — die Bestätigung des Akkordes versagt werden, wenn das Interesse der Gläubiger verletzt erscheint. — Nicht aufgenommen ist ferner die Bestimmung des Franz. Fallim.-Ges. (art. 515) und der Preuss. K.-O. (§. 193), wonach die Bestätigung des Akkordes von Amtswegen, ohne Rücksicht auf desfallsige Anträge der Betheiligten, auch dann versagt werden sollte, wenn das Interesse der „öffentlichen Ordnung" durch den Akkord benachtheiligt erschien. Das Gesetz geht vielmehr von der Auffassung aus, der Akkord gehöre lediglich dem Privatrechts-Gebiete an, das „öffentliche Interesse," — dessen Begriff nicht einmal bestimmt abgegrenzt sei, — könne daher bei der Frage nach der Bestätigung des Akkordes nicht weiter in Betracht kommen.[4]) (Vgl. Motive S. 1537.)

Während so die staatliche Fürsorge bezüglich des Akkord-Verfahrens erheblich eingeschränkt ist, will andererseits das Gesetz die Selbstthätigkeit der Gläubiger mehr anregen, indem es den Akkord-Vorschlag in allen Fällen, wenn ein Gläubiger-Ausschuss bestellt ist, einer Vorprüfung des letzteren unterwirft. (§. 164.)

e. „Der Zeitpunkt, von welchem ab der Vorschlag und Abschluss eines Akkordes zulässig erscheint, bestimmt sich durch zweierlei Rücksichten. Einerseits bedarf der Akkord der gehörigen Grundlage: durch Ermittelung und Sicherung der dem Gemeinschuldner gehörigen, Feststellung der einem Absonderungs-Anspruche unterworfenen, sowie Absonderung der fremden Gegenstände, durch Inventur und Bilanz muss eine Uebersicht der Konkursmasse und eine Beurtheilung der Vergleichs-Vorschläge ermöglicht sein, und gleichermassen bedingt eine ausreichende, auf sicherer Grundlage beruhende Theilnahme der Gläubiger den Ablauf einer gewissen Frist seit Veröffentlichung des Konkurs-Verfahrens und eine vorherige Anmeldung und Prüfung der Konkurs-Forderungen. Darum darf ein Akkord vor dem allgemeinen Prü-

[4]) Die Beseitigung jeder materiellen Prüfung des Akkordes von Amtswegen ist wohl nicht als Verbesserung zu betrachten. Die Verwerfung unlauter zu Stande gekommener Akkorde liegt im öffentlichen Interesse, dessen Wahrnehmung von den einzelnen Gläubigern nicht zu erwarten, jedenfalls nicht von ihren Anträgen abhängig zu machen ist. (Vgl. §. 173 Nr. 1).

fungstermin, wie das gemeine und das englische Recht es gestatten, nicht zugelassen werden. Andererseits soll, um den Abschluss eines Akkordes zu ermöglichen oder zu fördern, bis dahin, dass solcher geschlossen werden könnte, die Versilberung der Masse in der Regel ausgesetzt bleiben (§§. 121, 123); diese aber darf über den Prüfungstermin hinaus gesetzlichen Aufschub nicht erleiden. Das Gesetz schliesst sich daher der Vorschrift des §. 181 der Preussischen Konkurs-Ordnung an, welche darin mit dem französischen Recht (*Code* 519, Fallim.-Gesetz 507), wie mit den Gesetzen Belgiens (512), Spaniens (1147—1150), Hollands (836), Oesterreichs (§. 207) und Dänemarks (§. 103) übereinstimmt." (Motive S. 1538.)

Ein Endtermin, von dem ab ein Akkord-Vorschlag nicht weiter statthaft sein sollte, war im franz. Rechte sowie in den bisherigen Deutschen Konkurs-Gesetzgebungen nicht ausdrücklich festgesetzt. Die Deutsche K.-O. lässt die gerichtliche Genehmigung der Schlussvertheilung (§. 149) entscheidend sein.

f. Die den Vergleich schliessenden Theile sind: der Gemeinschuldner und die Konkurs-Gläubiger, nicht auch Masse-Gläubiger und Absonderungs-Berechtigte, da der Akkord es nur mit der Beseitigung der Konkurs-Verhältnisse zu thun hat. Die bevorrechtigten Konkurs-Gläubiger (§. 54) sind jedoch den Wirkungen des Akkordes nicht unterworfen, da es ungerecht sein würde, sie durch Beschluss der nachstehenden Gläubiger zu zwingen, zu Gunsten der letzteren von ihren Vorrechts-Ansprüchen etwas aufzugeben. Dass ihnen die Ausführung des Akkordes nicht zum Nachtheile gereicht, dagegen trifft §. 176, Abs. 2 Vorsorge.

g. Unzulässig ist ein Akkord-Verfahren nur im Konkurse über das Vermögen einer eingetragenen Genossenschaft (§. 196, Abs. 2), weil die einzelnen Genossenschafter für den Ausfall verhaftet bleiben müssten, den die Gläubiger durch den bezüglich des Genossenschafts-Vermögens abgeschlossenen Vergleich erleiden würden, hiernach aber ein Akkord weder den Konkurs-Gläubigern noch den Genossenschaftern erheblichen Vortheil darbieten würde. (Vgl. Motive zu §. 196, S. 1557.)

Vergleichs-Vorschlag. Inhalt. Sicherheits-Bestellung.

§. 161. Der Vergleichs-Vorschlag muss angeben, in welcher Weise die Befriedigung der Gläubiger erfolgen, sowie ob und in welcher Art eine Sicherstellung derselben bewirkt werden soll.

a. Das Akkord-Verfahren darf, wenn auch der Vergleichs-Inhalt definitiv erst im Akkord-Termin festgestellt werden kann, nach §. 161 nicht auf einfachen unbestimmten Antrag des Gemeinschuldners eingeleitet werden, vielmehr muss letzterer zuvor beim Gericht einen bestimmt formulirten Vergleichs-Vorschlag einreichen, den das Gesetz als die Vergleichs-Offerte betrachtet, über welche die weitere Verhandlung und die Abstimmung erfolgen soll. Es ist dies nothwendig, um dem Verfahren eine sichere Grundlage zu geben, die Gläubiger in den Stand zu setzen, die Offerte sorgfältig zu prüfen, und um den Kridar zu verhindern, durch unbestimmte Anträge das Vertheilungs-Verfahren hinzuhalten.

Für den Inhalt des Vergleichs stellt die K.-O. nur das eine Erforderniss auf, dass derselbe sämmtlichen davon betroffenen Gläubigern, — insbesondere auch bezüglich der Sicherheit, — gleiche Rechte gewährt. (§. 168.)

„Ein theilweiser Nachlass an den Forderungen wird die Regel bilden. Es kann freilich auch, wenngleich es thatsächlich in seltenster Ausnahme eintreten wird, die Vollzahlung versprochen und eine blosse Stundung oder Terminal-Zahlung bewilligt; es kann die Befriedigung der Gläubiger auch durch eine aussergerichtliche Liquidation der Masse, mit oder ohne Zuziehung von Vertretern der Gläubiger, oder in anderer Weise bewirkt werden sollen." (Motive S. 1539.)

b. Falls nach Inhalt des Akkordes für Erfüllung desselben eine Hypothek auf die Immobilien des Kridars oder eines Dritten eingetragen werden sollte, so gehörte es nach der Preuss. K.-O. (§. 200) zu den Obliegenheiten des Konkurs-Verwalters, die Eintragung vor erfolgter Löschung des Konkurs-Eröffnungs-Vermerks zu bewirken. Die Löschung einer solchen Hypothek erfolgte sodann, wenn innerhalb einer auf Antrag des Kridars vom Konkurs-Gerichte zu bestimmenden und öffentlich bekannt zu machenden Frist kein unberichtigt gebliebener Anspruch angezeigt wurde. In gleicher Weise war zu verfahren, wenn vor Löschung der Hypothek das verhaftete Grundstück subhastirt wurde. Meldeten sich dagegen in diesem Falle Gläubiger mit Ansprüchen auf den für die Hypothek zur Hebung gelangten Betrag, so erfolgte seitens des Konkurs-Gerichts die Ueberweisung der betr. Spezialmasse, erforderlichen Falls nach Prüfung und Feststellung der Forderungen an die betr. Gläubiger.

Die Deutsche K.-O. hat im Hinblick auf die Verschiedenheit der Grundbuchs- und Subhastations-Gesetzgebung eine derartige Bestimmung nicht aufgenommen, eine Regelung der betr. Verhältnisse vielmehr den vertragsmässigen Festsetzungen im Akkorde, bezw. der Landes-Gesetzgebung, überlassen.

Unzulässigkeit eines Zwangsvergleichs. Flucht. Betrüglicher Bankerutt.

§. 162. Ein Zwangsvergleich ist unzulässig:

1. so lange der Gemeinschuldner flüchtig ist oder die Ableistung des Offenbarungs-Eides verweigert;
2. so lange ein wegen betrüglichen Bankerutts gegen den Gemeinschuldner eröffnetes Hauptverfahren oder wiederaufgenommenes Verfahren anhängig ist;
3. wenn der Gemeinschuldner wegen betrüglichen Bankerutts rechtskräftig verurtheilt worden ist.

a. Die Preuss. K.-O. (§. 189) erklärte den Antrag auf Akkordschliessung für unzulässig, „wenn der Gemeinschuldner sich auf flüchtigen Fuss gesetzt hat." Hiernach wurde die Unzulässigkeit des Akkordes vom Ober-Tribunal[1]) auch durch spätere, wenngleich freiwillige Rückkehr des

[1]) Erk. v. 16. Juli 1859, Entsch. Bd. 41, S. 458 ff., Striethorst, Arch. Bd. 33, S. 340. f.

Schuldners nicht für aufgehoben erachtet. Die Deutsche K.-O. hält dies mit Recht für zu weit gehend und erklärt den Akkord nur für unzulässig, „so lange der Gemeinschuldner flüchtig ist.“

Hinzugefügt ist, — was die Preuss. K.-O. nicht besagte, — dass der Akkord auch unzulässig ist, wenn und so lange der Kridar die Leistung des Offenbarungs-Eides verweigert; denn „ohne Inventar und Bilanz und deren eidliche Bekräftigung (. . §§. 114, 115) entzieht der Akkord-Vorschlag sich jeder Beurtheilung; zudem erregt die Weigerung des Eides Verdacht.“ (Motive S. 1540.)

b. Bei der Bestimmung des §. 162 No. 2, 3 ist das im Uebrigen nicht weiter berücksichtigte „Interesse der öffentlichen Ordnung“ (vgl. Bemerk. zu §. 160) sehr mit Recht mit massgebend gewesen. „Die Verurtheilung des Gemeinschuldners wegen betrüglichen Bankerutts lässt“, — wie die Motive S. 1540 bemerken, — „denselben (den Gemeinschuldner) jedes Vertrauens unwürdig erscheinen; kein Gläubiger darf genöthigt werden, sich mit ihm ferner einzulassen; im Interesse der Sittlichseit und des öffentlichen Kredits muss gegen ihn die ganze Strenge des Gesetzes in Anwendung kommen; diesen höheren Rücksichten gegenüber würde selbst der Umstand, dass der Akkord für die Gläubiger vortheilhaft sein könnte, die Zulassung desselben nicht rechtfertigen. Die gleichen Erwägungen greifen Platz, wenn auch eine Verurtheilung noch nicht erfolgt, aber schon das Hauptverfahren eröffnet, oder wenn die Wiederaufnahme eines Verfahrens zum Nachtheile des Angeklagten verordnet worden ist.“[2])

Dagegen ist im Falle eines einfachen Bankerutts, der nur nachlässiges oder leichtfertiges Handeln zum Gegenstande hat, „die Frage der Zulässigkeit eines Akkordes . . . der eigenen Beurtheilung der Gläubiger und dem pflichtmässigen Ermessen des Gerichts überlassen.“ (Motive.)

Vorprüfung. Zurückweisung eines wiederholten Vergleichs-Vorschlags. Prüfung der Annehmbarkeit des Vorschlags.

§. 163. Auf Antrag des Verwalters und, wenn ein Gläubiger-Ausschuss bestellt ist, des letzteren, kann das Gericht den Vergleichs-Vorschlag zurückweisen, wenn bereits in dem Konkurs-Verfahren ein Vergleichs-Vorschlag von den Gläubigern abgelehnt oder von dem Gerichte verworfen oder von dem Gemeinschuldner nach der öffentlichen Bekanntmachung des Vergleichs-Termins zurückgezogen worden ist.

§. 164. Wird der Vergleichs-Vorschlag nicht zurückgewiesen, so hat der Gläubiger-Ausschuss sich über die Annehmbarkeit des Vorschlags zu erklären.

Erklärt der Gläubiger-Ausschuss den Vorschlag nicht für annehmbar, so ist ein Widerspruch des Gemeinschuldners gegen die Verwerthung der Masse nicht zu berücksichtigen.

[2]) Vgl. §§. 201, 270, 402, 410 der Strafproz.-Ordn.

a. Nach dem Franz. Fallim.-Ges., Art. 524, war der Abschluss eines Akkordes selbst dann statthaft, wenn gemäss Art. 518, 520 ein bereits rechtsgültig abgeschlossener Vergleich annullirt und das Konkurs-Verfahren wieder aufgenommen war.

Dagegen erklärte §. 189 Nr. 3 der Preuss. K.-O. in seiner Fassung nach dem Gesetze vom 12. März 1869, den Antrag auf Akkordschliessung für unzulässig, „wenn in demselben Konkurse bereits ein Akkord-Verfahren eröffnet gewesen und durch Ablehnung der Gläubiger oder durch Erkenntniss oder dadurch beendigt worden ist, dass der Gemeinschuldner nach öffentlicher Bekanntmachung des Akkord-Termins seinen Antrag zurückgezogen hat.“

Mit Recht erachtet die Deutsche K.-O. ein derartiges allgemeines gesetzliches Verbot für zu weit gehend. Um aber zu verhüten, dass das Vertheilungs-Verfahren durch wiederholte Akkord-Vorschläge hingezogen wird, gestattet das Gesetz nach Lage des konkreten Falles die Zurückweisung eines wiederholten Akkord-Versuchs durch das Konkurs-Gericht.

„Das Gericht soll auch hier nicht von Amtswegen über die Angelegenheiten der Gläubiger verfügen; es soll die Entscheidung fällen, ob dem Vergleichs-Vorschlage oder einem diesem entgegenstehenden Antrage auf Zurückweisung desselben nachzugeben sei. Will das Gesetz nicht von dem Prinzip der Selbstbestimmung der Gläubiger abweichen, so kann es dem etwa bestellten Ausschusse derselben die Stellung des Antrages nicht entziehen. Um aber die Wahrnehmung sowohl des allseitigen Interesses der Gläubiger, auch derer, welche thatsächlich den bestehenden Ausschuss nicht gewählt haben, als des Interesses des Gemeinschuldners in möglichster Weise zu sichern, verlangt das Gesetz den übereinstimmenden Antrag zugleich des Konkurs-Verwalters, dessen Stellung und Sachkenntniss eine mehr als begutachtende Mitwirkung erfordert; ist ein Gläubiger-Ausschuss nicht bestellt, so hat der Antrag selbstverständlich von dem Verwalter allein auszugehen.“ (Motive S. 1541.)

Auch ein bereits vom Gerichte verworfener Akkord-Vorschlag kann hiernach, resp. muss in Ermangelung eines Zurückweisungs-Antrages (§. 163) zugelassen werden. [1]) Dass die „Rechtskraft“ des frühern Beschlusses, — wie Hullmann, S. 313 meint, — entgegenstehe, ist nach der allgemeinen Fassung des §. 163 und nach den Ausführungen der Motive nicht anzunehmen. In letzteren heisst es nämlich (S. 1541) ganz allgemein:

„Dass bei gerichtlicher Verwerfung des einen Akkords einem neuen Akkorde nicht die Einrede rechtskräftiger Entscheidung entgegengestellt werden könnte, unterliegt wohl keinem Bedenken.“ „Die Beurtheilung der sich gleich gebliebenen Verhältnisse kann eine andere und richtigere geworden, die frühere Mehrzahl der Gläubiger durch Hinzutritt anderer zu einer geringen Minderzahl geworden sein. Weil der damalige Akkord-Vorschlag den damaligen Verhältnissen oder den Anschauungen der damaligen Majorität nicht entsprochen, nunmehr gesetzlich jeden neuen oder die jetzige Vorbringung des alten Akkordes zu verbieten, hiesse das Kind mit dem Bade ausschütten.“

[1]) Derselben Ansicht ist: v. Sarwey, S. 655 Nr. 4, Stieglitz, S. 625.

b. „Findet eine Zurückweisung des Vorschlages nicht statt, so soll nach der anderen Richtung allgemein eine Vorprüfung desselben durch den Gläubiger-Ausschuss eintreten (§. 164.) Der Ausschuss kann zwar dem Willen der einzelnen Gläubiger nicht vorgreifen; über die Annahme des proponirten Vergleichs zu entscheiden, ist nicht Sache der allgemeinen Verwaltung, sondern individueller Entschliessung. Wohl aber empfiehlt es sich, dass, wenn die Gläubiger zu ihrer Vertretung sich ein besonderes Organ bestellt haben, dieses die Annehmbarkeit des Vergleichs-Vorschlages begutachtend prüfe. Dem nicht bejahenden Ausspruch ist die rechtliche Wirkung beizulegen, dass er einen Widerspruch des Gemeinschuldners gegen die fortschreitende Versilberung der Masse (§§. 121 Nr. 1, 125) entkräftet. Vorzugsweise indess fällt der thatsächliche Einfluss ins Gewicht, den die Vorprüfung in allen Fällen üben wird. Sie wird das geeignetste Mittel bilden, die für die Gläubiger unentbehrliche Information zu beschaffen, den geeignetsten Weg, die Vergleichs-Bedingungen dem Stand der Sache entsprechend mit dem Gemeinschuldner zu reguliren, und wird dem einzelnen, namentlich entfernten Gläubiger für seine Entschliessung, dem Schuldner für den Erfolg seines Vorschlags den sichersten Anhalt bieten.“ (Motive.)

Verfahren bis zum Abschluss. Offenlegung des Vorschlags. Anberaumung und Bekanntmachung des Vergleichs-Termins. Verbindung desselben mit dem Prüfungs-Termin. Erscheinen des Gemeinschuldners. Hergang im Allgemeinen.

§. 165. Der Vorschlag und die Erklärung des Gläubiger-Ausschusses sind auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Betheiligten niederzulegen.

§. 166. Der Vergleichs-Termin soll nicht über einen Monat hinaus anberaumt werden. Der Termin ist öffentlich bekannt zu machen. Zu demselben sind unter Mittheilung des Vergleichs-Vorschlags und des Ergebnisses der Erklärung des Gläubiger-Ausschusses die nicht bevorrechtigten Konkurs-Gläubiger, welche Forderungen angemeldet haben, besonders zu laden.

§. 167. Auf Antrag des Gemeinschuldners und, wenn ein Gläubiger-Ausschuss bestellt ist, des letzteren kann das Gericht den Vergleichs-Termin mit dem allgemeinen Prüfungs-Termine verbinden.

a. Die Einreichung des Akkord-Vorschlages kann schon vor der Abhaltung oder dem Schlusse des Prüfungstermins erfolgen. Geschieht dies, so kann der Konkurs-Verwalter eine Realisirung der Masse vor Erledigung des Akkord-Vorschlages nur mit Genehmigung des Gläubiger-Ausschusses vornehmen. (§. 121 Nr. 1.) Auch kann das Konkurs-Gericht diese Realisirung auf Antrag des Kridars, vorbehaltlich der Entscheidung der Gläubiger-Versammlung, inhibiren. (§. 123 Abs. 2.)[1])

[1]) Bezüglich der Aussetzung von Abschlags-Vertheilungen vgl. §. 148.

Die Vorprüfung des Vergleichs-Vorschlages durch den Konkurs-Verwalter (§. 163) und durch den Gläubiger-Ausschuss (§§. 163, 164) kann vor oder nach der Einreichung desselben bei Gericht stattfinden.

b. Die Beschlussfassung der Gläubiger über die Vergleichs-Offerte soll in einem Termin erfolgen.[2])

„Nur was in diesem verhandelt ist, kann die Grundlage für die richterliche Bestätigung und die weiteren rechtlichen Folgen mit Sicherheit bilden; was vorher geschehen, dient zur Vorbereitung des Ergebnisses; nachträgliche Ergänzungen und Aenderungen sind einflusslos auf dasselbe. Darum dürfen nur diejenigen Erklärungen der Gläubiger für den Abschluss entscheiden, welche von ihnen oder für sie in dem Vergleichstermin abgegeben werden.“ (Motive S. 1541.)

Im Interesse der Beschleunigung ist die Ladungsfrist für den Vergleichstermin auf einen Monat beschränkt und dem Gerichte gestattet, auf Antrag des Kridars und des Gläubiger-Ausschusses den Vergleichstermin mit dem allgemeinen Prüfungstermin zu verbinden (§. 167). „Durch diese Befugniss wird ermöglicht, ein Konkurs-Verfahren von der Eröffnung in Gemässheit der §§. 126, 128 in etwa zwei Monaten und im Falle des §. 102 Abs. 2, in einem Monat durch Akkord zu beendigen.“ — Die gedachte Termins-Verbindung wird jedoch nur ganz ausnahmsweise angängig sein, da der Prüfungstermin gleich bei der Konkurs-Eröffnung anzuberaumen ist.

Das Erscheinen des Gemeinschuldners ist nicht, wie es der Entwurf v. J. 1873 (§. 174) proponirte[3]), zur gesetzlichen Vorbedingung für den Abschluss des Akkordes gemacht worden. „Der Abschluss kann auf Grund des urkundlich festgestellten Vorschlags, und die Verhandlung über diesen kann durch einen Vertreter des Gemeinschuldners erfolgen.“ (Motive.)

c. Der Gang der Verhandlung im Akkordtermin, worüber die Preuss. K.-O. (§. 184) spezielle Bestimmungen enthält, ergiebt sich aus der Natur der Verhältnisse. Der Gemeinschuldner hat, wenn er erschienen ist, den Vergleichs-Vorschlag näher zu begründen, Verwalter und Gläubiger-Ausschuss haben sich gutachtlich zu äussern.

„Der Richter hat dafür zu sorgen, dass der Vorschlag genau, vollständig und den gesetzlichen Bestimmungen gemäss sei, eine Abstimmung mit Ja oder Nein, und im Fall der Annahme und Bestätigung eine Aufhebung des Verfahrens nach Vorschrift des Gesetzes ermögliche. Die Befugniss, durch Mehrheits-Beschluss die Abstimmung über

[2]) Die Offenlegung der Vergleichs-Offerte und der Erklärung des Gläubiger-Ausschusses (§. 165) sowie deren Mittheilung an die stimmberechtigten Gläubiger (§. 166), ferner die Offenlegung des Inventars und der Bilanz (§. 114) dient ausreichend zur Vorbereitung der Gläubiger für die Abstimmung beim Akkorde.

Die Vorladung der Konkurs-Gläubiger zum Vergleichstermin kann durch Aufgabe zur Post erfolgen (§. 69). Sie ist neben der öffentlichen Bekanntmachung des Termins kein wesentliches Erforderniss (§. 68). Die besondere Vorladung des Konk.-Verwalters und des Gemeinschuldners ist nicht für erforderlich erachtet. (Prot. S. 184.)

[3]) Nach der Preuss. K.-O. (§. 183) musste der Kridar im Akkordtermin erscheinen. Vertretung durch einen Bevollmächtigten konnte ihm nur wegen Krankheit oder wegen anderer persönlicher Hinderungsgründe gestattet werden.

den Vergleichs-Vorschlag bis zu einem neuen Termin auszusetzen[4]) . . . , ergiebt sich nach dem Gesetz von selbst; dem ständigen Gläubiger-Ausschluss liegt die Klarstellung der Sache ob, und, falls ausnahmsweise wegen ungenügender Aufklärung der Vergleich abgelehnt wird, ist eine Wiederholung des Vergleichs-Vorschlages zugelassen." (Motive S. 1542.)

Eine getrennte Abstimmung, falls mehrere selbständige Vergleichs-Stipulationen vorliegen, ist nicht unstatthaft; es sind dann aber die angenommenen einzelnen Stipulationen nochmals im Ganzen zur Abstimmung zu bringen.

„Wird in solcher Weise der Vergleichs-Vorschlag in einzelnen Theilen angenommen in anderen abgelehnt, so gilt der Vergleich nur dann als geschlossen, wenn der Gemeinschuldner und die etwa für ihn eingetretenen Dritten in den Wegfall der abgelehnten Stipulationen ausdrücklich willigen." (Motive.)

„Der wesentliche Hergang der Verhandlung, die Entscheidungen des Gerichts, eine Abänderung des Vergleichs-Vorschlages, die Abstimmung der Gläubiger und die Verkündung ihres Resultats müssen in das Protokoll oder eine Anlage aufgenommen werden; der Unterzeichnung desselben durch die Betheiligten (*code* 522, Franz. Fallim.-Ges. 509) bedarf es nicht." (Motive)

(Vgl. C.-Pr.-O. §§. 145, 146, 470.)

Gleichmässige Berücksichtigung aller Gläubiger. Nebenabkommen.

§. 168. Der Vergleich muss allen nicht bevorrechtigten Konkurs-Gläubigern gleiche Rechte gewähren. Eine ungleiche Bestimmung der Rechte ist nur mit ausdrücklicher Einwilligung der zurückgesetzten Gläubiger zulässig. Jedes andere Abkommen des Gemeinschuldners oder anderer Personen mit einzelnen Gläubigern, durch welches diese bevorzugt werden sollen, ist nichtig.

Eine ungleiche Bestimmung der Rechte der durch den Akkord betroffenen Konkurs-Gläubiger ist, ebenso wie nach der Preuss. K.-O. (§. 186 Nr. 3), nur mit ausdrücklicher Einwilligung der zurückgesetzten Gläubiger statthaft. Diese Einwilligung kann nicht nur im Akkordtermin, sondern auch „in einer besonderen vorzulegenden Erklärung" gültig abgegeben werden, „ebenso wie ein über die vorzugsweise Behandlung der Einen getroffenes Nebenabkommen durch ausdrückliche Zustimmung der Andern in der gerichtlichen Verhandlung genehmigt werden mag", — solche Nebenabkommen bilden einen Theil des gerichtlichen Vergleichs. Jedes sonstige Nebenabkommen aber, durch welches einzelnen Gläubigern von dem Gemeinschuldner oder einem Dritten ein besonderer Vergleich, abweichend von dem Inhalt des Akkordes geboten wird, ... setzt den Akkord der Verwerfung (§. 173 Nr. 1) und der Anfechtung (§. 182), die Kontrahenten der Bestrafung aus." (Motive S. 1539.)

[4]) Wie dies die Preuss. K.-O. §. 184 ausdrücklich bestimmte.

Abgesehen hiervon hat das Nebenabkommen aber mit Rücksicht auf die Zwangsnatur des Akkordes auch nicht einmal zwischen den Kontrahenten selbst rechtliche Wirksamkeit. (§. 168.)

Erfordernisse zur Annahme. Einschränkung des Stimmrechts? Erweiterung der Stimmenmehrheit. Wiederholung der Abstimmung.

§. 169. Zur Annahme des Vergleichs ist erforderlich, dass

1. die Mehrzahl der in dem Termine anwesenden stimmberechtigten Gläubiger dem Vergleiche ausdrücklich zustimmt, und
2. die Gesammtsumme der Forderungen der zustimmenden Gläubiger wenigstens drei Viertheile der Gesammtsumme aller zum Stimmen berechtigten Forderungen beträgt.

Wird nur eine der Mehrheiten erreicht, so kann der Gemeinschuldner bis zum Schlusse des Termins die einmalige Wiederholung der Abstimmung in einem neuen Termine verlangen. Das Gericht hat denselben zu bestimmen und im Termine zu verkünden.

I. Unbeschränktes Stimmrecht der Ehefrau und der Verwandten des Kridars; — für zedirte u. getheilte Forderungen. Stimmrecht bei Solidar- und Korreal-Obligationen.

a. Für das Zustandekommen des Akkordes verlangt die Deutsche K.-O. (§. 169) das Zusammentreffen derselben Personen- und Summen-Mehrheit, wie das Französische Recht (*code de commerce*, art. 519; Fallim.-Ges., art. 507) und die Preuss. K.-O. (§. 186).

Was die Personenzahl anbetrifft, so werden dem Prinzipe des §. 89 gemäss nur die im Vergleichstermin anwesenden, bezw. gehörig vertretenen[1]) stimmberechtigten Gläubiger gezählt, während das Interesse der abwesenden bezüglich der Stimmzählung dadurch Berücksichtigung gefunden hat, dass die vorgeschriebene Summen-Mehrheit[2]) unter Hinzuzählung ihrer zum Stimmen berechtigenden Forderungen berechnet wird.

[1]) Jede prozessfähige Partei kann als Vertreter im Konkurs-Verfahren auftreten (C.-Pr.-O. §. 75). Eine für das Konkurs-Verfahren überhaupt ertheilte Vollmacht ermächtigt nach §. 77 der C.-Pr.-O. gemäss §. 65 der K.-O. auch zum Mitstimmen beim Akkorde. — Soweit gesetzliche Vertreter (Vormünder etc.) zum Abschluss von Vergleichen nach dem massgebenden Civilrechte einer besondern Ermächtigung bedürfen, wie z. B. Vormünder nach §. 42 Nr. 8 der Preuss. Vormundschafts-Ordnung vom 5. Juli 1875, — ist auch ohne eine solche Ermächtigung ihre Abstimmung beim Akkorde, der eine regelrechte Art der Beendigung des Konkurs-Verfahrens bildet, gemäss §. 52 der C.-Pr.-O. für gültig zu erachten. — — Bezüglich der mit Arrest belegten Konkurs-Forderungen ist nicht der Arrestleger, sondern sein betr. Schuldner zur Theilnahme am Konkurse, bezw. am Akkord-Verfahren berechtigt, da letzterer, nicht der Arrestleger der Konkurs-Gläubiger ist. (Erk. des R.-O.-H.-G. vom 14. November 1871, Entsch. Bd. IV, S. 27.)

[2]) Hierbei zählt auch die stimmfähige Forderung des Akkord-Bürgen mit. (Erk. des Ob.-Trib. vom 12. Februar 1859, Entsch. Bd. 40, S. 394.)

b. Die Deutsche K.-O. weicht hier nur insofern von der Preuss K.-O. ab, als nach letzterer ein Recht zum Mitstimmen im Akkord-Verfahren nur bis zu dem in der Deutschen K.-O. fortgefallenen Erörterungs-Termine erworben werden konnte, während nach der Deutschen K.-O. die bezüglich der geprüften Forderungen im Prüfungstermin stattfindende Erörterung der Stimmberechtigung, und die Beschlussfassung darüber bezüglich der angemeldeten, aber nicht geprüften Forderungen gemäss §. 87 Abs. 2 auch noch im Vergleichstermin vor der Verhandlung über den Akkord-Vorschlag erfolgen kann.

„Anmeldungen im Vergleichstermine selbst brauchen nicht an- oder aufgenommen werden (§. 127). Es bleibt sonach möglich und empfehlenswerth, auf Grund der Tabelle eine Liste der stimmberechtigten Gläubiger und Forderungen vor dem Vergleichstermin vorzubereiten; sie kann freilich wegen der beregten Festsetzungen erst in dem Termin abgeschlossen werden.“ (Motive S. 1542.)

c. Einschränkungen des Stimmrechts bezüglich der Ehefrau und der nächsten Verwandten des Kridars, sowie bezüglich derjenigen, welche erst nach der Zahlungs-Einstellung sich haben Konkurs-Forderungen zediren lassen, sind, ebenso wie in der Preuss. K.-O., nicht statuirt worden, da eine solche Bestimmung, allgemein gesetzlich aufgestellt, zu Härten und Ungerechtigkeiten führen kann. „Den Missbräuchen aber, welche durch das Auftreten solcher Personen allerdings vorgekommen sind und zur Vorsorge mahnen, lässt sich besser und ausreichend durch das Anfechtungsrecht, durch Strafbestimmungen und vor allem durch die gerichtliche Prüfung der Bestätigung des Akkords begegnen.“ (Motive S. 1543).

d. Aus denselben Gründen ist auch bei einer erst nach der Zahlungs-Einstellung erfolgten Theilung einer Forderung das Stimmrecht der einzelnen Theilgläubiger nicht beschränkt.

Die Preuss. K.-O. bestimmte hierbei in §. 186 Abs. 1:

„Steht eine Forderung mehreren Personen getheilt oder ungetheilt zu, so gelten sie zusammen nur für Eine Person.“

In die Deutsche K.-O. ist eine solche Bestimmung nicht aufgenommen; sie wird aber in den Motiven (S. 1543) mit Recht als Konsequenz „aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen [3]) betrachtet.“

Wenn also eine Mehrheit von Gläubigern, sei es je auf Grund besonderer Forderungsrechte, d. i. bei solidarischen Obligationen, oder auf Grund einer einzigen einheitlichen Obligation, d. i. bei Korreal-Forderungen, nur eine einmalige Leistung beanspruchen kann, so müssen die Forderungs-Theilhaber sich unter einander über die Ausübung des Stimmrechts verständigen, widrigenfalls die Stimme nicht als abgegeben gelten kann. [4])

[3]) l. 9 pr. D. de pactis (2, 14): *Si plures sint, qui eandem actionem habent, unius loco habentur. Utputa si plures sint rei stipulandi vel plures argentarii, quorum nomina simul facta sunt, unius loco numerabuntur, quia unum debitum est.*

[4]) Die Ansicht Koch's (Kommentar zur Preuss. K.-O., zu §. 186, Note 2a), dass die Forderungs-Theilhaber „unter sich nach der Mehrheit Beschluss für oder wider den Akkord fassen“ müssen, entbehrt der gesetzlichen Grundlage.

II. Mitstimmen Absonderungs-Berechtigter, und Folgen.

Absonderungs-Berechtigte sollen, soweit sie nicht auf ihr Absonderungsrecht (Hypothek, Pfand etc.) verzichten, nur bezüglich ihres festgestellten oder muthmasslichen Ausfalls an der Beschlussfassung über den Akkord Theil nehmen. Stimmen sie dessen ungeachtet beim Akkord-Abschlusse ohne Berücksichtigung ihres Absonderungsrechts mit, so gelten sie nach dem Franz. Fallim.-Ges. (art. 508) als auf ihr Absonderungsrecht verzichtend. Die Preuss. K.-O. enthält eine solche Bestimmung nicht, und, — da Verzichte, sofern sie nicht gesetzlich als Folge anderer Rechtshandlungen gelten, ausdrücklich erklärt werden müssen, — so ist nach der Preuss. K.-O. das Mitstimmen beim Akkorde als Verzicht auf das Absonderungsrecht nicht anzusehen.[5] Dasselbe ist auch nach den in dieser Beziehung unverändert gebliebenen Vorschriften der Deutschen K.-O. anzunehmen.[6]

Das gedachte unbefugte Mitstimmen Absonderungs - Berechtigter kann aber die Ungültigkeit des Akkordes zur Folge haben, sofern die Abstimmung dieses nicht stimmberechtigten Gläubigers auf den Abschluss des Akkordes von Einfluss war.[7] Ist dies nicht der Fall, so ist der Absonderungs-Berechtigte bezüglich seines im Konkurse und beim Akkord-Verfahren geltend gemachten persönlichen Anspruchs den übrigen persönlichen Gläubigern gleichzustellen. Soweit also der Akkord nach den im konkreten Falle getroffenen Stipulationen als Erlass-Vertrag gilt, ist auch der betr. Absonderungs-Berechtigte daran, gleich viel, ob er für oder gegen den Akkord gestimmt hat, gebunden, d. h. seine persönliche Forderung ist insoweit getilgt und demzufolge auch sein Absonderungsrecht in Höhe des akkordmässig erlassenen Betrages erloschen.[8]

III. Wiederholung der Abstimmung.

„Wird eine der erforderlichen Majoritäten ohne die andere erzielt, so kann man den Versuch nicht als völlig erfolglos betrachten. Das Französische Recht (*Code* 522, Fall.-Ges. 509, Belg. Fall.-Ges. 515) und nach ihm das Holländische (842), Preussische (187, 188), Oesterreichische (218, 219) und Dänische (109) schreiben in diesem Fall die einmalige Wiederholung der Beschlussfassung in einem neuen Termin obligatorisch vor. Das Gesetz giebt dem Gemeinschuldner die Befugniss, die Wiederholung zu verlangen. Der Antrag und die Verkündigung[9] des neuen muss vor dem Schluss des Vergleichstermins erfolgen. Für den neuen Termin gelten alle für

[5] Erk. des Ob.-Trib. v. 25. Oktober 1878, Strieth. Arch. Bd. 100, S. 271 ff. — Dagegen: Erk. des R.-O.-H.-G. vom 8. Oktober 1878 (in den Gründen), Entsch. Bd. 24, S. 209.

[6] Die Motive z. K.-O. stehen auf demselben Standpunkte. Vgl. Motive zu §. 57, S. 1482, wo es mit Bezug auf Art. 508 des Franz. Fallim.-Ges. heisst: „Weder ein stillschweigender noch ein bedingter Vergleich erscheint annehmbar.“

[7] Vgl. das bezügl. Erk. des Ob.-Trib., Strieth. Arch. Bd. 100, S. 274.

[8] Vgl. das bezügl. Erk. des Ob.-Trib. a. a. O., S. 274, 275. — Preuss. A. L.-R,, Th. I. Tit. 20 §. 520.

[9] Eine öffentliche Bekanntmachung des zweiten Termins ist nicht erforderlich, ebenso auch nicht eine besondere Vorladung der Interessenten. §. 66 Abs. 2 bezieht sich nur auf die Zustellung von Entscheidungen.

den ersten ertheilten Vorschriften; die Verhandlung ist in allen Theilen zu wiederholen; die früheren Erklärungen haben an sich keine Wirkung." (Motive S. 1543.)

Gerichtliche Bestätigung. Einspruchs-Verfahren? Bestätigungs-Termin? Verwerfung des Zwangsvergleichs von Amtswegen, auf Antrag. Verkündigung. Rechtsmittel.

§. 170. Der angenommene Zwangsvergleich bedarf der Bestätigung des Konkurs-Gerichts.

Das Gericht entscheidet, nachdem es die Gläubiger, den Verwalter und den Gläubiger-Ausschuss in dem Vergleichs-Termine oder einem zu verkündenden Termine gehört hat.

§. 171. Der Beschluss, durch welchen der Zwangsvergleich bestätigt oder verworfen wird, ist zu verkünden.

§. 172. Der Vergleich ist zu verwerfen:

1. wenn die für das Verfahren und den Abschluss des Vergleichs gegebenen Vorschriften nicht beobachtet sind, und das Fehlende nicht ergänzt werden kann;
2. wenn ein Fall der Unzulässigkeit eines Zwangsvergleichs nachträglich eingetreten ist.

§. 173. Der Vergleich ist auf Antrag eines nicht bevorrechtigten Konkurs-Gläubigers, welcher stimmberechtigt war oder seine Forderung glaubhaft macht, zu verwerfen:

1. wenn der Vergleich durch Begünstigung eines Gläubigers oder sonst in unlauterer Weise zu Stande gebracht ist;
2. wenn der Vergleich dem gemeinsamen Interesse der nicht bevorrechtigten Konkurs-Gläubiger widerspricht.

Der Antrag ist nur zuzulassen, wenn die Thatsachen, auf welche derselbe gegründet wird, glaubhaft gemacht werden.

§. 174. Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss, durch welchen der Vergleich bestätigt oder verworfen ist, steht dem Gemeinschuldner und jedem nicht bevorrechtigten Konkurs-Gläubiger zu, welcher stimmberechtigt war oder seine Forderung glaubhaft macht.

Die Frist zur Einlegung der Beschwerde beginnt mit der Verkündung des Beschlusses.

Eine Anfechtung der Entscheidung des Beschwerde-Gerichts findet nicht statt.

a. Nach dem *code de commerce* (art. 524, 526, 635) war das Konkurs-Gericht (Handels-Gericht) ermächtigt, von Amtswegen die Bestätigung des Akkordes zu versagen *pour cause d'inconduite ou de fraude.* Zuvörderst war aber über den Einspruch *(opposition)* zu entscheiden, den die Konkurs-Gläubiger wegen Verletzung ihrer Interessen oder der betr. Formvorschriften gegen den Akkord erheben konnten. Die Entscheidung hierüber erfolgte in besonderen Prozessen durch das Konkurs-Gericht, soweit dasselbe dazu nach Massgabe seiner Kompetenz als Handels-Gericht zuständig war, andernfalls durch die betr. Civil-Gerichte. Demnächst erst hatte das Konkurs-Gericht über die Bestätigung des Akkordes zu erkennen.

Das Franz. Fallim.-Ges. v. J. 1838 (art. 512—515) vereinfachte das Verfahren, indem danach über die binnen 8 Tagen nach dem Akkorde anzubringenden „Oppositionen" der Gläubiger und über die Bestätigung des Akkordes vom Konkurs-Gerichte in einem und demselben Erkenntniss zu entscheiden ist. Handelt es sich dadei bezüglich der „Oppositionen" der Gläubiger um Fragen, welche nicht zur Kompetenz des Konkurs-Gerichts als Handels-Gericht gehören, so erfolgt zunächst die Entscheidung hierüber vor den betr. Civil-Gerichten.

Nach der Preuss. K.-O. (§. 191, 192) hatte das Konkurs-Gericht ebenfalls durch Erkenntniss über die Bestätigung des Akkordes zu entscheiden, und zwar in einer öffentlichen Sitzung, welche nicht vor Ablauf von 10 Tagen nach Abschluss des Akkordes anzuberaumen war. Innerhalb dieser 10 Tage konnte jeder Gläubiger, der zur Theilnahme an der Beschlussfassung über den Akkord berechtigt war, „Einspruch" dagegen erheben, „um die Bestätigung zu verhindern." Ueber den Einspruch und über die Bestätigung des Akkordes war in einem und demselben Urtheil zu entscheiden.

b. Nach der Deutschen K.-O. (§. 170) soll die Entscheidung über die Bestätigung vom Konkurs-Richter wo möglich gleich im Vergleichstermin gefällt werden. Eine Aussetzung der Entscheidung und eine Frist für die Gläubiger zur Geltendmachung eines etwaigen Widerspruchs ist in der Regel nicht für erforderlich, die Vorbereitung vor dem Akkordtermin vielmehr im Allgemeinen für genügend erachtet.

> „Das Gericht soll jedoch für Ausnahmsfälle, beispielsweise wenn die Art des Zustandekommens des Vergleichs Bedenken oder Widerspruch erregt, befugt sein, sowohl zur Verkündigung der Entscheidung als auch zur Verhandlung über die Bestätigung einen besonderen Termin anzusetzen; derselbe ist dann in dem Vergleichstermin zu verkünden, eine weitere Bekanntmachung ist entbehrlich." (Motive S. 1544.)

c. Dass schriftliche Erklärungen der widersprechenden Gläubiger, (§. 173) deren Einreichung vor dem Termin, als vorbereitender Schriftsatz, nicht ausgeschlossen ist, jedenfalls nur dann Berücksichtigung finden können, wenn ihr Inhalt im Akkordtermin oder in dem zur Verhandlung über die Akkord-Bestätigung anberaumten Termin vorgebracht, zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung gemacht wird, ergiebt sich klar aus der jetzigen, von der R.-T.-Kommission (Prot. S. 184—186) beschlossenen Fassung des §. 170 Abs. 2.[1]) — Danach sind

[1]) Die Reg.-Vorlage enthielt statt dessen folgende Bestimmungen:

„Das Gericht entscheidet nach Anhörung der Gläubiger, des Verwalters und des Gläubiger-Ausschusses.

die Betheiligten — Gläubiger, Verwalter und Gläubiger-Ausschuss — im Termin zu hören, letztere beide jedoch nur gutachtlich.

d. Die Bestätigung des Zwangsvergleichs kann das Konkurs-Gericht auch ohne Antrag aussprechen, die Verwerfung dagegen nur auf Antrag, falls es sich nicht um ein formell ungültiges oder unzulässiges Verfahren handelt. In letztern Fällen (§. 172) kann „selbst ein stillschweigender oder ausdrücklicher Verzicht der auftretenden Parteien . . hier allgemeine Mängel nicht heilen, weil die Entscheidung über den Kreis dieser Parteien hinaus ergeht.[2]) Das Gericht ordnet entweder die Ergänzung des Fehlenden an oder setzt die Verhandlung aus oder spricht die Verwerfung aus. Inwieweit es in ersterer Hinsicht die nicht beobachteten Vorschriften für wesentlich und die Verwerfung bedingend zu erachten hat, muss dem Ermessen des Gerichts überlassen bleiben." (Motive S. 1544.)

e. Berechtigt zum Antrage auf Verwerfung des Akkordes sind mit Rücksicht auf die allen Konkurs-Gläubigern gegenüber wirkende Zwangsnatur des Akkordes auch die Gläubiger, die an der Beschlussfassung über denselben nicht theilgenommen haben, selbst wenn ihre Forderungen noch nicht angemeldet oder geprüft sind, falls sie dann nur ihre Forderung dem Konkurs-Gerichte glaubhaft machen (§. 174; vgl. C.-Pr.-O. §. 266.) Andererseits kann selbst ein solcher Gläubiger, der für den Akkord gestimmt hat, die Verwerfung desselben beantragen, „zumal wenn seine Zustimmung durch Betrug, aus Irrthum u. s. w. erfolgt war." (Motive.) „Ebenso wenig verbietet es sich, dass ein Gläubiger, der gegen den Vergleich gestimmt hat, nunmehr dennoch die Bestätigung beantragt." (Motive.)

Die allgemeine Fassung des §. 173 gestattet es, alle diese Fälle unter die Vorschrift desselben zu subsumiren.

f. Eine Verwerfung des Akkordes aus sachlichen, dem Abschluss und Inhalt desselben entnommenen Gründen ist nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag gestattet, und kann dieser Antrag nur auf die Vorschriften des §. 173 gegründet werden. (Vgl. Prot. S. 112.) — Letztere bezwecken lediglich den Schutz der widersprechenden Minorität, es kann also wegen Verletzung des Interesses der „öffentlichen Ordnung" weder, wie nach dem Franz. Fallim.-Ges., art. 515[3]) und nach der Preuss. K.-O. §. 193, von Amtswegen, noch auf Antrag die Bestätigung des Akkordes versagt werden. Die Be-

Das Gericht kann zu diesem Behufe einen besonderen Termin bestimmen, welcher in dem Vergleichs-Termine zu verkünden ist."

[2]) Wenn jedoch sämmtliche Gläubiger, welche Forderungen angemeldet haben, einig sind, so ist das Konkurs-Verfahren auf Antrag des Kridars einzustellen (§. 188), ohne dass es dann auf eine Prüfung der Formalien ankommt. Ein solches Verfahren stellt aber nicht ein Akkord-Verfahren im Sinne der K.-O. dar, es ist dann also auch nicht die Bestätigung eines solchen Abkommens auszusprechen.

[3]) Der cit. Art. 511 lautet dahin:

„*En cas d'inobservation des règles ci dessus prescrites, ou lorsque des motifs tirés, soit de l'intérêt public, soit de l'intérêt des creanciers, paraitront de nature à empecher le concordat, le tribunal en refusera l'homologation.*"

stimmungen des §. 173 sind jedoch so allgemein gefasst, dass sie „nicht bloss eine Prüfung des Inhalts des Akkordes, eine Vergleichung desselben mit einer Beendigung des Konkurses durch Vertheilung, und mit der sonstigen gegenwärtigen wie zukünftigen Lage des Gemeinschuldners“ in sich schliessen, sondern auch eine Berücksichtigung des frühern oder jetzigen Verhaltens des Kridars gestattet, allerdings nur von dem Gesichtspunkte aus, ob danach etwa das allgemeine Interese der Gläubiger verletzt erscheint. Hierher gehört insbesondere auch die Frage, ob die Erfüllung des Akkordes gesichert erscheint, und wenn letzteres nach dem, wenig Vertrauen erweckenden bisherigen Verhalten des Kridars nicht anzunehmen ist, so kann dies für die Verwerfung des Akkordes massgebend werden.

Der Verwerfungsgrund des §. 173 Nr. 1 ist „weiter als der Begriff eines Betruges. Namentlich das Stimmkaufen und Auskaufen[4]) eines Gläubigers kann unter diesen Gesichtspunkt fallen.“ (Motive 1545.)

Hier geht das Gesetz über den sonst in den Motiven in den Vordergrund gestellten Gesichtspunkt des Interessen-Schutzes, und sehr mit Recht, erheblich hinaus[5]), es lässt vielmehr, — wie im Falle des §. 162 Nr. 2, 3 bezüglich der Zulässigkeit des Akkordes, — „das Interesse der Sittlichkeit und des öffentlichen Kredites“ massgebend sein. Es kommt deshalb auch nicht entscheidend darauf an, ob in der Begünstigung eines Gläubigers, die nach §. 173 Nr. 1 einen Grund zur Verwerfung des Akkordes bildet, eine Benachtheiligung der übrigen Gläubiger enthalten ist,[6]) oder nicht. — Vorausgesetzt wird aber, dass die Begünstigung „in

[4]) Erk. des Ob.-Trib. vom 19. Juli 1860; Strieth. Arch. Bd. 38, S. 206.

[5]) Der Entwurf der Gemeinschuld-Ordnung von 1873 (§. 180) stand den Grundsätzen der Preuss. K.-O. näher, indem er eine Verwerfung des Akkordes auch dann gestatten wollte, wenn der Vergleich „den allgemeinen Kredit benachtheiligt.“ Die Motive zur Deutschen K.-O. (S. 1537) führen hiergegen aus: „Ist der Vergleich ordnungsmässig abgeschlossen, und sind die Gläubiger einstimmig der Ansicht oder entscheidet auf den Widerspruch Einzelner der Richter, dass die Beendigung dieses Konkurses durch diesen Vergleich dem gemeinsamen Interesse Aller besser entspreche, als eine Vertheilung der Masse, so dürfen die Gläubiger nicht geschädigt werden durch anderweit hergenommene Rücksichten. Das sogen. öffentliche Interesse oder der allgemeine Kredit leidet dann nicht durch Abschluss und Bestätigung dieses Zwangsvergleichs, sondern durch den ausgebrochenen Konkurs, durch die Zahlungs-Einstellung des Schwindlers oder vielleicht durch das Verhalten einzelner Gläubiger, welche die leichtfertigen Unternehmungen des Gemeinschuldners und seine Verlegenheiten veranlasst oder ausgenutzt haben.“

[6]) Ein Antrag, der in §. 173 Nr. 1, nach den Worten:

„durch Begünstigung eines Gläubigers“,

eingeschaltet wissen wollte:

„sofern in der Begünstigung eine Benachtheiligung der übrigen Gläubiger enthalten ist“,

— wurde zurückgezogen, nachdem der Regier.-Vertreter (Geh. Reg.-Rath Hagens) und ein Mitglied der Reichstags-Kommission (Dr. Goldschmidt) den Antrag als „mit der Natur des Zwangsvergleichs völlig unvereinbar“ bezeichnet hatten. (Prot. S. 112.)

unlauterer Weise", — insbesondere heimlich, ohne ausdrückliche Einwilligung der zurückgesetzten Gläubiger (§. 168) — erfolgt ist.[7])

g. Nach der Novelle zur Preuss. K.-O. (§. 193 No. 2,) vom 12. März 1869 sollte ferner die Akkord-Bestätigung versagt werden,

„wenn der Gemeinschuldner schon früher einmal in Konkurs verfallen war und nicht überzeugend darzuthun vermag, dass er lediglich durch unverschuldetes Unglück wieder in diese Lage gerathen ist."

In die Deutsche K.-O. ist diese Bestimmung nicht aufgenommen. Sie ist legislatorisch nicht für geboten erachtet, weil sie durch die Gestattung der Entschuldigung des Kridars „zu einer Rechtsvermuthung, wo nicht zu einem Fingerzeig für den Richter herabgedrückt" sei und eine unbedingte Unzulässigkeit des Akkordes im gedachten Fall oft zu Härten und Nachtheilen für die Konkurs-Gläubiger und den Schuldner führen würde. (Motive S. 1545.)

Die Preuss. K.-O. (§. 193 No. 4) bestimmte ferner, nach der Novelle vom 12. März 1869, dass eine Benachtheiligung des Interesses der öffentlichen Ordnung oder des Interesses der Gläubiger „in der Regel anzunehmen" sei, wenn

α. „der Akkord überwiegend durch die Zustimmung solcher Gläubiger, denen neben dem Gemeinschuldner noch andere Personen solidarisch mitverpflichtet sind," — von welchen sie Deckung ihres akkordmässigen Ausfalls beanspruchen können, — „gegen die Stimme solcher Gläubiger, denen der Gemeinschuldner allein haftet, zu Stande gekommen ist;"

β. „wenn die erforderlichen Majoritäten an Stimmen oder Kapital nur durch die Theilnahme der im §. 102 Nr. 3, bezeichneten Personen" — Ehegatte und Verwandte des Kridars — „oder solcher Gläubiger erreicht worden sind, welche erst seit der Konkurs-Eröffnung durch freiwillige Rechtsgeschäfte Eigenthümer der Forderungen geworden sind, mit denen sie für die Annahme des Akkordes gestimmt haben."

7) Wer dagegen wissentlich mit einer geringern Dividende oder mit einer geringern Sicherheit, als andere Gläubiger sich begnügt, kann sich auf §. 173 Nr. 1, nicht berufen. Ist z. B. vor Abschluss des Akkordes vereinbart, dass eine demgemäss im Akkordtermin äusserlich für alle Konkurs-Gläubiger übernommene Akkord-Bürgschaft gewissen damit einverstandenen Gläubigern nicht zu Gute kommen solle, so können letztere deshalb gegen die Akkord-Bestätigung nicht Einspruch erheben, auch aus der im Akkordtermin unbeschränkt abgegebenen Bürgschafts-Erklärung keine Rechte herleiten; denn ihnen gegenüber ist diese Erklärung simulirt. Ihre Einwilligung in ein derartiges Verfahren ist daher nicht als Verzicht oder Erlass oder als eine selbständige, zu ihrer Gültigkeit etwa der Schriftform bedürfende Willenserklärung zu betrachten. (Erk. des R.-O.-H.-G. vom 14. November 1871, Entsch. Bd. IV, S. 25, 26.) — — v. Sarwey, S. 670, Petersen S. 472, v. Völderndorff, Bd. II, S. 50 ff., Stieglitz, S, 631, 643 sind der Ansicht, ein gegen das Requisit der Gleichstellung sämmtlicher Konkurs-Gläubiger (S. 168) verstossender Akkord sei von Amtswegen (§. 173 Nr. 1) zu verwerfen, da §. 168 als eine Vorschrift über den „Abschluss des Vergleichs" im Sinne des §. 172 Nr. 1 zu betrachten sei. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Eine materielle Prüfung des Akkordes — seinem Inhalte nach — hat nur auf Antrag (§. 173) einzutreten. Die Vorschrift des §. 168 betrifft aber den Inhalt des Akkordes.

In die Deutsche K.-O. sind auch diese Bestimmungen nicht aufgenommen, indem die Motive die gedachten Fälle nur als, allerdings „sehr bemerkenswerthe“, Beispiele betrachten, deren Erwähnung im Gesetze um so entbehrlicher sei, „als gerade diese Fälle insgesammt der Aufmerksamkeit und richtigen Beurtheilung kaum entgehen können.“

h. Bei der exzeptionellen Natur der beiden Verwerfungsgründe des §. 173 und um eine Verzögerung des Verfahrens durch Vorbringen unbestimmter oder nicht nachweisbarer Behauptungen zu verhindern, ist die Zulassung eines auf §. 173 gegründeten Antrages auf Akkord-Verwerfung von einer Glaubhaftmachung (Bescheinigung, C.-Pr.-O. §. 266) der betr. thatsächlichen Behauptungen [8]) abhängig gemacht. (Vgl. §. 97.) Eine Verwerfung des Akkordes kann jedoch nur erfolgen, wenn demnächst die betr. Thatsachen bewiesen werden. Diesen Beweis kann aber der Richter nicht nur aus den vom Antragsteller beigebrachten Beweismitteln entnehmen, unter ergänzender Einwirkung des richterlichen Fragerechts, bezw. der Fragepflicht, (vgl. §§. 130, 456, 464 der C.-Pr.-O.) vielmehr hat der Konkurs-Richter gemäss §. 67 der K.-O., ohne an die gestellten Beweis-Anträge gebunden zu sein, im allgemeinen Interesse der Konkurs-Gläubiger alle Ermittelungen anzustellen, die ihm zur Erlangung voller Ueberzeugung erforderlich erscheinen. (Prot. S. 112, 113.)

i. Der Beschluss, durch den der Vergleich bestätigt oder verworfen wird, ist zu verkünden [9]) (§. 171) und den Betheiligten, — d. h. dem Gemeinschuldner [10]) und den Konkurs-Gläubigern, — von Amtswegen zuzustellen. [11]) (§. 66 Abs. 2.) [12])

Da durch die Entscheidung über die Bestätigung oder Verwerfung des Akkordes nicht ein bestimmter Rechtsstreit unter bestimmten Parteien zur Erledigung gebracht wird, so erfolgt diese Entscheidung — wie die Entscheidungen im Konkurs-Verfahren überhaupt (§. 66) — in Form

[8]) Zur Legitimation des Antragstellers genügt eine Bescheinigung seiner Forderung ((§. 173 Abs. 1), ohne dass späterhin ihre Richtigkeit bewiesen werden muss.

[9]) Die Anberaumung eines besondern Publikations-Termins ist nicht ausgeschlossen. (C.-Pr.-O. §. 281.)

[10]) Der Konkurs-Verwalter ist im Akkord-Verfahren nicht Partei; eine Zustellung des Beschlusses an ihn ist daher nicht für erforderlich zu erachten.

[11]) Durch öffentliche Bekanntmachung, — die Hullmann, S. 320, bezüglich der Konkurs-Gläubiger vorschlägt, die nicht einen Antrag auf Verwerfung, bezw. auf Bestätigung des Akkordes gestellt haben, — kann die gedachte Zustellung nicht ersetzt werden.

[12]) Derselben Ansicht sind: Hullmann, S. 320, und Wengler, S. 624. Dagegen halten v. Sarwey, S. 668, v. Völderndorff, Bd. II, S. 500, Petersen, S. 471 und Stieglitz, S. 639, eine Zustellung des Beschlusses nicht für erforderlich. Es muss jedoch die allgemeine Vorschrift des §. 66 Abs. 2 auch hier zur Anwendung kommen. In den Motiven heisst es allerdings: „Der Beschluss muss, da eine Zustellung an alle von ihm Betroffenen unthunlich ist, in dem Vergleichs- oder dem besonderen Bestätigungs-Termin verkündet werden (§. 171).“ — Diese Bemerkung der Motive kann jedoch nicht weiter in Betracht kommen, da die Vorschrift des §. 66 Abs. 2, erst in Folge eines Beschlusses der R.-T.-Kommission in das Gesetz aufgenommen worden ist.

eines Beschlusses, nicht, wie nach Franz. Rechte und nach der Preuss. K.-O., in Form eines Urtheils. Demzufolge gewährt die Deutsche K.-O. gegen die Entscheidung des Konk.-Gerichts nur das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde [13]), die binnen einer mit der Verkündigung (§. 174 Abs. 2) beginnenden Nothfrist von 2 Wochen beim Konkurs-Gerichte oder beim Beschwerde-Gerichte (Landgerichte) einzulegen ist (C.-Pr.-O. §§. 532, 540.) Eine weitere Beschwerde ist nicht zugelassen (§. 174 Abs. 3), vielmehr die zweimalige Erörterung der Sache durch das Konkurs-Gericht und durch das Beschwerde-Gericht, neben der Zulassung der Aufhebung des bestätigten Akkordes wegen Betruges oder betrüglichen Bankerutts (§§. 182, 183), im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens für genügend erachtet.

Aufhebung des Konkurs-Verfahrens. Befriedigung der Masse-Gläubiger und bevorrechtigten Konkurs-Gläubiger. Verfügungsrecht des Gemeinschuldners.

§. 175. Sobald der Vergleich rechtskräftig bestätigt ist, beschliesst das Gericht die Aufhebung des Konkurs-Verfahrens. Eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt.

Der Beschluss und der Grund der Aufhebung sind öffentlich bekannt zu machen.

Die Vorschriften der §§. 103 Abs. 2, 104, 106 finden entsprechende Anwendung.

§. 176. Der Verwalter hat aus der Konkursmasse die Masse-Ansprüche zu berichtigen. Die bestrittenen Masse-Ansprüche sind sicher zu stellen.

Die bevorrechtigten Konkurs-Forderungen sind, insoweit sie festgestellt sind, zu berichtigen, insoweit sie glaubhaft gemacht sind, sicher zu stellen.

§. 177. Soweit der Zwangsvergleich nicht ein Anderes bestimmt, erhält der Gemeinschuldner das Recht, über die Konkursmasse frei zu verfügen.

a. „In derselben Weise wie die Schlussvertheilung zieht die rechtskräftige Bestätigung des Zwangsvergleichs die Aufhebung des Konkurs-Verfahrens nach sich. Der Aufhebungs-Beschluss, die Unanfechtbarkeit desselben und die Bekanntmachung der Aufhebung (§. 175) rechtfertigen sich ebenso wie zu §. 151. Vor der Aufhebung sind die mit der Been-

[13]) Die Preuss. K.-O. (§. 195) gewährte das Rechtsmittel der Appellation und der Nichtigkeits-Beschwerde, und zwar dem Kridar und jedem Gläubiger, der Einspruch erhoben hatte, oder die versagte Akkord-Bestätigung verlangte. Das Rechtsmittel war vom Gläubiger innerhalb drei Tagen seit der Verkündigung, bezw. vom Kridar binnen drei Tagen seit der Behändigung des angefochtenen Erkenntnisses beim Konkurs-Gericht einzutragen und zu rechtfertigen.

digung des Verfahrens im Zusammenhang stehenden Akte, insbesondere die Schlussrechnung des Verwalters, wenn diese nicht schon mit dem Vergleichs-Termin ausnahmsweise verbunden worden ist, zu veranlassen; auch die Vornahme der in dem Vergleiche bedungenen Sicherungs-Massregeln gehört dahin." (Motive S. 1546.)

b. Die zu Gunsten der bevorrechtigten, also vom Akkorde nicht betroffenen Konkurs-Gläubiger vorgeschriebene gesetzliche Sicherungs-Massregel (§. 176, Abs. 1)[1]) ist nothwendig, um diese Gläubiger dagegen zu schützen, dass ungeachtet ihres Vorrechts die freigegebene Masse zur Befriedigung vorrechtloser Gläubiger verwendet wird.

c. Die ferner bezüglich der Masse-Ansprüche in §. 176 Abs. 1 vorgeschriebene gesetzliche Sicherungs-Massregel[2]) wird in den Motiven (S. 1546), wie folgt, gerechtfertigt:

„Masse-Gläubiger können nie an den Gemeinschuldner verwiesen werden; ihre Ansprüche sind meist durch eine Handlung des Konkurs-Verwalters, und zum Besten der Konkursmasse, immer erst während und zum Zwecke des Konkurs-Verfahrens entstanden; darum sind vor der Freigabe der Konkursmasse aus derselben nicht bloss die anerkannten Masseschulden zu berichtigen, sondern auch die bestrittenen sicher zu stellen, ohne dass man den Gläubigern eine Glaubhaftmachung wird auferlegen dürfen."

d. Ob der Gemeinschuldner bereits mit der Rechtskraft des Akkordes oder erst mit der Aufhebung der Konkurs-Eröffnung, bezw. mit der betreffenden Bekanntmachung (§. 175 Abs. 2), die Dispositions-Befugniss über die Konkursmasse zurückerhält, ist im Gesetze selbst (§. 177) nicht bestimmt. Nach den Motiven soll der Zeitpunkt massgebend sein, mit welchem nach §. 68 Abs. 1 die vorgeschriebene Bekanntmachung als bewirkt gilt.[3])

Wirkung des Zwangsvergleichs in Betreff der Gläubiger im Allgemeinen und gegenüber bisherigen Mitverpflichteten des Gemeinschuldners. Vollstreckbarkeit gegen den Gemeinschuldner und gegen Vergleichsbürgen. Gerichtliche Hypothek? Titel zu derselben?

§. 178. Der rechtskräftig bestätigte Zwangsvergleich ist wirksam für und gegen alle nicht bevorrechtigten Konkurs-Gläubiger, auch wenn dieselben an dem Konkurs-Verfahren oder an der Be-

[1]) Die Preuss. K.-O. enthielt eine solche Vorschrift nicht, begnügte sich vielmehr damit (§. 201), wegen bevorrechtigter im Konkurse als richtig festgestellter Forderungen die Exekution gegen den Gemeinschuldner für zulässig zu erklären.

[2]) Die Preuss. K.-O. (§. 199) bestimmte gleichfalls, dass der Konkurs-Verwalter vor der Konkurs-Beendigung „für Befriedigung der Masse-Gläubiger aus dem für dieselben zurückzubehaltenden Deckungsfonds" zu sorgen hatte.

[3]) Die betr. Stelle der Motive (S. 1546) lautet, wie folgt: „Soweit der Vergleich Dispositions-Beschränkungen des Gemeinschulders festsetzt, ist es dessen Vertragswille; die gesetzliche Konkurs-Beschlagnahme und Dispositions-Entziehung fällt mit dem Augenblicke fort, mit welchem die Aufhebung des Verfahrens als bekannt gemacht gilt; mit diesem Augenblick erhält der Gemeinschuldner kraft des Gesetzes das Recht zurück, über die Konkursmasse frei zu verfügen (§. 177.)" Innerlich gerechtfertigt

schlussfassung über den Vergleich nicht Theil genommen oder gegen den Vergleich gestimmt haben. Die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Gemeinschuldners werden nicht berührt.

§. 179. Aus dem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleiche findet für die Konkurs-Gläubiger, deren Forderungen festgestellt und nicht von dem Gemeinschuldner in dem Prüfungstermin ausdrücklich bestritten worden sind, gegen den Gemeinschuldner und diejenigen, welche in dem Vergleiche für dessen Erfüllung neben dem Gemeinschuldner ohne Vorbehalt der Einrede der Vorausklage Verpflichtungen übernommen haben, die Zwangsvollstreckung unter entsprechender Anwendung der §§. 662—701 der Civilprozess-Ordnung und des §. 152 Abs. 3 dieses Gesetzes statt.

§. 180. Soweit die Leistungen aus dem Vergleich noch nicht fällig sind, gewährt die Feststellung einer Konkurs-Forderung, wenn nach dem Landes-Gesetzen ein Urtheil den Anspruch auf eine Hypothek an dem unbeweglichen Vermögen des Schuldners begründet, den Anspruch auf eine solche nur im Falle eines Arrestgrundes.

a. Der rechtskräftig bestätigte Akkord wirkt für und gegen alle vorrechtlosen Konkurs-Gläubiger (§. 178). Daraus ergiebt sich auch, dass, — wie die Preuss. K.-O. (§. 198) noch ausdrücklich besagte, — der Akkord den Gemeinschuldner von der Verpflichtung befreit, „den Ausfall zu ersetzen, welchen die Gläubiger durch den Konkurs und durch den Akkord erleiden, insoweit nicht das Gegentheil in dem Akkord festgesetzt wird.“ — Der Inhalt des Vergleichs bestimmt überhaupt dessen Wirkung auf die Forderungsrechte der Gläubiger, soweit er nicht dem Grundsatze der gleichen Behandlung der Gläubiger (§. 168) widerspricht.

b. Die bisherigen Rechte der Konkurs-Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Kridars, — deren Fortdauer im gem. Rechte bestritten ist, — lässt der Akkord nach §. 178 der K.-O., wie nach dem Franz. Fallim. Ges. (Art. 545) und nach der Preuss. K.O. (§. 198), unberührt bestehen, da derselbe nur für die Person des Gemeinschuldners bewilligt wird und unmittelbar überhaupt nicht einen Vergleich über die einzelnen Forderungen enthält, vielmehr dem Gläubiger unmittelbar nur die Frage vorliegt, „ob er bei Fortsetzung des Konkurses eine Vertheilung der Masse oder bei Aufhebung desselben die angebotene Quote vorziehe.“

ist es, diesen Zeitpunkt für massgebend zu erklären, da vorher die Rechte der bevorrechtigten Gläubiger und der Masse-Gläubiger zu befriedigen, bezw. sicher zu stellen sind, und der Kridar der desfallsigen Thätigkeit des Konkurs-Verwalters nicht durch seine Dispositionen hindernd entgegen treten darf.

„Die Mitschuldner und Bürgen erleiden (dabei) nicht Unrecht. Der im Interesse der Gläubiger geschlossene und bestätigte Vergleich gereicht vielmehr auch ihnen zum Vortheil; bei Fortsetzung des Konkurses würde der Ausfall, für den sie dem Gläubiger aufkommen sollen und müssen, noch grösser geworden sein. Allerdings wirkt der Akkord auch auf ihre Regressforderung, soweit ihnen solche gegen den Gemeinschuldner zusteht. Dieses Schicksal theilen sie aber mit allen bedingten Gläubigern.“ (Motive S. 1547.)

c. Die in der Preuss. K.-O. (§. 201) nur für den Fall des Akkordes ausgesprochene Vollstreckbarkeit der im Konkurse festgestellten Forderungen gegenüber dem Kridar ist in der Deutschen K.-O., wie überhaupt, so auch für den Fall des Akkordes an die Feststellung der Forderung im Konkurse geknüpft, sofern letztere auch ausserhalb des Akkordes einen Vollstreckungstitel gegen den Gemeinschuldner bildet, d. h. sofern derselbe die Forderung nicht ausdrücklich im Prüfungstermin bestritten hat.[1]) (Vgl. §. 152 Abs. 2.) Der Akkord bestimmt nur den Gegenstand der Vollstreckung. — Demgemäss ist auch wegen der dem Akkorde nicht unterworfenen — bevorrechtigten — festgestellten Forderungen die Zwangsvollstreckung zulässig, wie dies die Preuss. K.-O. (§. 201 Abs. 3) noch ausdrücklich besagte.

Für nicht festgestellte Forderungen muss zuvörderst ein Vollstreckungstitel erlangt werden. Dies ausdrücklich zu bestimmen, wie in der Preuss. K.-O. §. 201 Abs. 2, ist für überflüssig erachtet worden. (Vgl. Motive S. 1547). Es genügt aber ein schon vor der Konkurs-Eröffnung erlangter vollstreckbarer Titel, da derselbe durch den Konkurs dem Kridar gegenüber nicht entkräftet wird.[2]) (Vgl. Motive S. 1547.)

d. Der Vollstreckungstitel gegen den Kridar wirkt an und für sich nicht gegen den Vergleichsbürgen. Hier greift nun die positive Vorschrift des §. 179 ein, davon ausgehend, bezüglich der gegen den Kridar bis zum Abschluss des Akkordes[3]) vollstreckbar gewordenen Forderungen könne man mit Fug und Recht annehmen, dass der Bürge durch Uebernahme der Bürgschaft sich auch der — im Wesen der Sache liegenden und durch die Zwangsnatur des Akkordes zur Sicherung der nicht gegenwärtigen Gläubiger gebotenen — Vollstreckbarkeit unterworfen habe. Entgegengesetzte Vorbehalte sind ausgeschlossen, wenn der Bürge mit

[1]) Die Preuss. K.-O. berücksichtigte den Widerspruch des Gemeinschuldners nicht; die Forderung galt vielmehr als festgestellt (§. 173) und demgemäss im Fall des Akkordes als exekutionsfähig (§. 201), soweit sie vom Verwalter ausdrücklich anerkannt und von keinem im Prüfungstermin anwesenden Gläubiger bestritten war.

[2]) Erk. des Ob.-Trib vom 1. Dezember 1870, Entsch. Bd. 64, S. 366 ff.

[3]) „Für die Forderungen, die nicht bis zur Abstimmung über den Vergleich den Vollstreckungstitel gegen den Gemeinschuldner erlangt haben, ist ein besonderer Titel gegen den Mitschuldner nach Massgabe der Pr.-O. zu erzielen. Dieselbe fordert nicht nothwendig ein Urtheil.“ (Motive S. 1547 f. Vgl. C.-Pr.-O. §. 701.) — Dem Gemeinschuldner gegenüber kann dagegen nach den allgemeinen Grundsätzen der K.-O. die Feststellung, und damit die Vollstreckbarkeit, auch nach der Abstimmung über den Vergleich — durch Entscheidung der betr. Spezialprozesse (§. 134) oder durch Anerkenntniss des Kridars, resp. Zurücknahme seines Widerspruchs — herbeigeführt werden.

dem Kridar die gleichzeitige und solidarische Verpflichtung aus dem Akkorde übernommen hat. Auf den Bürgen dagegen, der nur subsidiär eintritt, ist die sofortige Vollstreckbarkeit nicht ausgedehnt.

e. Grundlage der Zwangsvollstreckung im Fall des §. 179 ist eine vom Gerichtsschreiber des Konkurs-Gerichts zu ertheilende, mit der Vollstreckungs-Klausel zu versehende Ausfertigung der betr. Eintragung in der Tabelle und des — bezüglich seiner Rechtskraft zu prüfenden — bestätigten Akkordes (C.-Pr.-O. §. 662). Auch muss zuvor die Aufhebung des Konkurs-Verfahrens (§. 175) abgewartet werden, da dann erst die allgemeine, eine Exekutions-Vollstreckung in die Konkursmasse hindernde Beschlagnahme fortfällt.[4]) (§. 177, §. 11.)

f. Nach Franz. Recht (*code de commerce*, Art. 524, Fallim.-Ges. Art. 517) gewährt das den Akkord bestätigende Urtheil (*l'homologation*) allen Konkurs-Gläubigern eine Hypothek an den Immobilien des Gemeinschuldners, indem die bei Eröffnung des Konkurses für die Gläubigerschaft eingetragene allgemeine Hypothek (Art. 500, bezw. 490) für die einzelnen Gläubiger nach Verhältniss ihrer akkordmässigen Forderung bestehen bleiben soll, zu welchen Behufe die Syndiken die Akord-Bestätigung in den Hypothekenbüchern vermerken zu lassen verpflichtet sind, falls die Gläubiger nicht im Akkorde auf die Hypothek verzichtet haben. — Diese Bestimmung ist mit Recht in Fortfall gebracht, da eine solche allgemeine Hypothek zu unbestimmtem Betrage und für ungenannte Personen den Prinzipien der modernen Hypotheken-Systeme nicht entspricht. — Auch den einzelnen Gläubigern ist auf Grund der im Konkurse erfolgten Feststellung ihrer Forderungen ein Anspruch auf eine Hypothek nicht ohne weiteres, also auch für noch nicht fällige Forderungen, eingeräumt worden, da „die Gläubiger, welche die Eintragung für ihre Forderung zuerst erwirkten, sich für diese ein besseres Recht als die übrigen gleichberechtigten Gläubiger einseitig verschaffen könnten," die Eintragung auch grosse Kosten und bezüglich ihrer Löschung grosse Weitläuftigkeiten verursachen, „dem Schuldner die Realisirung der Masse erschweren und in Folge dessen der Erfüllung, wo nicht schon dem Zustandekommen des Akkordes hinderlich sein" würde. (Motive S. 1548.)

Das Gesetz (§. 180) gewährt hiernach einen Anspruch auf eine Hypothek für noch nicht fällige, aber gemäss §. 152 Abs. 2 festgestellte Forderungen nur dann, wenn **a.** ein Arrestgrund vorliegt (C.-Pr.-O. §. 797) und **b.** nach dem massgebenden Landesrechte ein Urtheil, — dem die Eintragung in die Tabelle gleichgestellt ist, (§. 133 Abs. 2) — überhaupt den Anspruch auf eine Hypothek begründet.

Ob und inwieweit für die bereits fälligen Akkord-Leistungen auf Grund ihrer Feststellung, bezw. im Wege der Zwangsvollstreckung, eine Hypothek erlangt werden kann, richtet sich nach den betr. Landes-Gesetzen. Im Uebrigen ist es aber den Betheiligten überlassen, „sich über die Bestellung einer Hypothek, wenn die Gläubiger solche ihrem Interesse entsprechend erachten, beim Abschlusse des Akkordes zu einigen." (Motive S. 1548.)

[4]) v. Sarwey bemerkt dagegen (S. 685) im Falle des §. 178 sei die Zwangsvollstreckung „aus dem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich", „also möglicher Weise schon vor der Aufhebung des Verfahrens statthaft."

Unwirksamkeit des Zwangsvergleichs. Im Falle der Nicht-Erfüllung? Im Falle des Betrugs. Anfechtung des Erlasses durch den einzelnen Gläubiger. Nichtigkeit zu Gunsten aller Gläubiger im Falle nachträglicher Verurtheilung des Gemeinschuldners wegen betrüglichen Bankerutts. Wiederaufnahme des Konkurs-Verfahrens. Anfechtung der inzwischen vorgenommenen Handlungen. Konkurrenz der alten mit neuen Gläubigern. — Stellung der Akkord-Gläubiger in einem neuen Konkurse.

§. 181. Eine Klage auf Aufhebung des Zwangsvergleichs aus dem Grunde der Nichterfüllung desselben findet nicht statt.

§. 182. Wenn der Zwangsvergleich durch Betrug zu Stande gebracht ist, so kann jeder Gläubiger den vergleichsmässigen Erlass seiner Forderung anfechten, unbeschadet der ihm durch den Vergleich gewährten Rechte.

Die Anfechtung ist nur zulässig, wenn der Gläubiger ohne Verschulden ausser Stande war, den Anfechtungsgrund in dem Bestätigungs-Verfahren geltend zu machen.

§. 183. Die rechtskräftige Verurtheilung des Gemeinschuldners wegen betrüglichen Bankerutts hebt für alle Gläubiger den durch den Zwangsvergleich begründeten Erlass auf, unbeschadet der ihnen durch den Vergleich gewährten Rechte.

Auf Antrag eines Gläubigers kann das Konkurs-Gericht Sicherheits-Massregeln gegen den Gemeinschuldner schon vor der rechtskräftigen Verurtheilung desselben anordnen.

§. 184. Im Falle der rechtskräftigen Verurtheilung wird, wenn genügende Masse vorhanden ist, das Konkurs-Verfahren auf Antrag eines Konkurs-Gläubigers wieder aufgenommen.

Die Wiederaufnahme erfolgt durch Beschluss des Gerichts. Auf den Zeitpunkt der Wiederaufnahme und die Bekanntmachung derselben finden die Vorschriften der §§. 100, 103, 104, 106 entsprechende Anwendung.

§. 185. Für die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche in der Zeit von der Aufhebung bis zur Wiederaufnahme des Konkurs-Verfahrens vorgenommen sind, sowie für die in diesem Zeitraume entstandene Aufrechnungs-Befugnisse gilt, wenn nicht inzwischen eine Zahlungs-Einstellung erfolgt ist, als Tag der Zahlungs-Einstellung der Tag des ersten die Verurtheilung des Gemeinschuldners aussprechenden Urtheils.

§. 186. An dem aufgenommenen Verfahren nehmen die Gläubiger, für und gegen welche der Vergleich wirksam war, mit dem noch nicht getilgten Betrage ihrer ursprünglichen Forderungen Theil.

Die neuen Gläubiger des Gemeinschuldners sind zur Theilnahme an dem Verfahren berechtigt. Dieselben haben keinen Anspruch auf Befriedigung aus einer für die Erfüllung des Zwangsvergleichs bestellten Sicherheit.

§. 187. Das Verfahren ist so weit als nöthig zu wiederholen. Früher geprüfte Forderungen werden nur hinsichtlich einer inzwischen eingetretenen Tilgung von Neuem geprüft.

Nicht-Erfüllung des Akkordes. — Anfechtung wegen civilrechtlichen Betruges. — Relative Nichtigkeit im Falle rechtskräftiger Verurtheilung des Kridars wegen betrüglichen Bankerutts.

a. Die Nicht-Erfüllung der akkordmässigen Verpflichtungen soll nach §. 181 die Aufhebung des Akkordes gesetzlich nicht zur Folge haben. Vertragsmässig können jedoch die Gläubiger die kassatorische Klausel bezüglich des Akkordes sich vorbehalten. (Vgl. Motive S. 1548.)

Die Bestimmung des §. 181 war nothwendig, „nicht bloss Angesichts der §§. 192, 193 der Bremer Debit-Verordnung, Art. 520 des Franz. Fallim.-Ges. und anderer entgegenstehender Vorschriften,[1]) sondern weil beim Stillschweigen aus den Grundsätzen des Franz. Rechts (*code civil* 1184) im Gebiet desselben die entgegengesetzte Folgerung gezogen werden möchte.“ (Motive S. 1548.)

b. Entsprechend dem Grundsatze, dass Betrug jeden Vertrag und jedes Urtheil (vgl. C.-Pr.-O. §. 543 Nr. 1—4) entkräftet, gestattete das gemeine Recht,[2]) sowie die Franz. und Preuss. Gesetzgebung auch eine Anfechtung des Akkordes wegen Betruges.

Das Franz. Fallim.-Ges. (Art. 518) und die Preuss. K.-O. (§§. 203, 204) geben jedem durch den Akkord betroffenen Gläubiger das Recht, eine Klage auf gänzliche Vernichtung des Akkordes („in Bezug auf alle bei demselben Betheiligten“, Preuss. K.-O., §. 204) anzustellen. — Die Deutsche K.-O. (§. 182) lässt dagegen die Klage eines einzelnen Gläubigers nicht für die andern Gläubiger von präjudizieller Wirkung sein, spricht auch dem anfechtenden Gläubiger gegenüber nicht die Nichtigkeit des ganzen Akkordes aus, entzieht vielmehr nur dem Kridar die Vortheile des von ihm begangenen Betruges, unbeschadet der dem Gläubiger durch den Akkord gewährten Rechte. Es soll demnach jeder Gläubiger berechtigt sein, „den vergleichsmässigen Erlass seiner Forderung“ anzufechten,

„sei es den Nachlass an Kapital oder Zinsen, sei es den gewährten Aufschub, sei es eine andere Beschränkung, welche der Inhalt des Vergleichs ihm auferlegt.“ „Seine vordem bestandenen Rechte sollen unberührt durch den Vergleich aufleben und die ihm durch denselben

[1]) Diese konkursrechtlichen Bestimmungen sind auch formell aufgehoben nach §. 4 des Einführ.-Ges. zur K.-O.

[2]) Vgl. z. B. Schweppe, §. 23.

gewährten Befugnisse [3]) sollen erhalten bleiben; auch eine Bürgschafts-Leistung, denn der Bürge, welcher mit den Konkurs-Gläubigern paktirt hat, kann aus dem von dem Gemeinschuldner gegen sie verübten Betruge eine Befreiung den Gläubigern gegenüber nicht herleiten." (Motive S. 1549.)

Die Preuss. K.-O. (§. 203) statuirte eine „Vernichtung des Akkords wegen Betrugs"

„wenn erst nach Ablauf der zur Einlegung des Einspruchs gegen die Bestätigung des Akkords bestimmten Frist entdeckt wird, dass das zur Konkursmasse gehörige Vermögen theilweise verheimlicht oder bei Seite geschafft worden ist, [4]) oder dass Schulden ganz oder theilweise erdichtet sind, oder dass einem oder mehreren Gläubigern, ohne deren Einwilligung die gesetzlichen Erfordernisse zum Akkord nicht vorhanden gewesen wären, für ihre ertheilte Einwilligung von dem Gemeinschuldner oder von einer anderen Person ein besonderer Vortheil heimlich gewährt oder versprochen worden ist."

Die entsprechende Vorschrift des Entwurfs von 1873 (§. 186) schloss sich an diese Fassung an. [5])

Die Deutsche K.-O. hat dagegen hier, wie überhaupt eine Exemplifikation unterlassen.

c. Unter „Betrug" im Sinne des §. 182 ist [6]) „etwas anderes, etwas engeres gemeint, als unter der in §. 173 Nr. 1 gedachten „Begünstigung" und „unlautern Handlungsweise." — Gemeint ist Betrug im civilrechtlichen Sinne, der allerdings meist mit strafrechtlichem Betruge zusammenfällt. [7])

[3]) Dagegen wurden nach dem Franz. Fallim.-Ges., Art. 520, durch den Eintritt der Nichtigkeit des Akkordes wegen Betruges oder betrügerischen Bankerutts die Akkord-Bürgen von ihren Verpflichtungen befreit, desgleichen nach der Preuss. K.-O. (§. 205), hier jedoch nur „sofern sie (die Bürgen) nicht bei Uebernahme der Bürgschaft Kenntniss von den Thatsachen gehabt haben, welche den Betrug enthalten."

[4]) Hiermit stimmte die entsprechende Vorschrift des Franz. Fallim.-Ges. (Art. 518) überein:

„*Aucune action en nullité du concordat ne sera recevable, après l'homologation, que pour cause de dol découvert depuis cette homologation, et resultant, soit de la dissimulation de l'actif, soit de l'exageration du passif.*"

[5]) Danach sollte eine Anfechtung des Vergleichs mit den in §. 182 der K.-O. bestimmten Folgen stattfinden, „wenn mit Wissen oder im Interesse des Gemeinschuldners zur Gemeinmasse gehörige Gegenstände verheimlicht, oder falsche Schuldbeträge aufgestellt, oder Gläubiger, ohne deren Zustimmung der Zwangsvergleich nicht angenommen wäre, für ihre Zustimmung heimlich begünstigt sind oder der Vergleich in andererer Weise durch Betrug zu Stande gebracht ist."

[6]) wie der Reg.-Vertreter Hagens in der Reichstags-Kommission (Prot. S. 114) erklärte.

[7]) Vgl. Erkl. des Reg.-Vertreters Hagens (Prot. S. 114.) Auch in den Motiven (S. 1549) wird von der Vorschrift des §. 182 als von einer „im Fall des civilrechtlichen Betruges" eintretenden gesprochen.

Erforderlich ist hiernach Erregung, bezw. Unterhaltung und Benutzung eines Irrthums, der einen oder mehrere Gläubiger zur Zustimmung zum Akkorde veranlasst und dadurch das Zustandekommen desselben bewirkt hat. Arglistiges (doloses) oder betrügliches Verhalten gegen eine oder mehrere Gläubiger genügt zur Anwendung des §. 182 ohne weiteres nicht, vielmehr muss „der Zwangsvergleich durch Betrug zu Stande gebracht" sein. Es kommt also darauf an, ob die Stimmen der Gläubiger, die durch Betrug zum Stimmen für den Akkord veranlasst worden, erforderlich waren, um die gemäss §. 169 nothwendige Personen-, bezw. Summen-Majorität zu gewinnen. — Dass aber der Betrug direkt gegen die hierbei in Betracht kommenden Gläubiger verübt worden, wird nicht vorausgesetzt; es genügt vielmehr, wenn eine durch Betrug verursachte irrige Auffassung der betr. Verhältnisse auch nur indirekt, — etwa durch Mittheilungen gutgläubiger Dritter, — weitere Verbreitung findet und dies bei der Abstimmung über den Akkord von entscheidendem Einflusse wird.[8])

Andererseits kommt es aber darauf an, dass der Betrug vom Gemeinschuldner oder von einem andern auf seine Veranlassung oder mit seinem Vorwissen verübt worden ist. Die allgemeine Fassung des §. 182 „durch Betrug zu Stande gebracht" kann allerdings zu der Auffassung führen, es sei gleichgültig, ob der Betrug vom Kridar oder von einem Andern verübt, bezw. benutzt worden.[9]) Das würde aber zu weit führen. Der Gemeinschuldner kann nicht ohne weiteres für Handlungen dritter Personen verantwortlich gemacht werden. Die Anfechtbarkeit des Akkordes wegen Betruges beruht auf dem allgemeinen Rechtsgrundsatze, dass Betrug jeden Vertrag entkräftet, (vgl. Motive S. 1549), dass die betr. Willenserklärung dem Betrüger nicht Vortheil, dem Betrogenen nicht Schaden bringen soll. Diesen Grundsätzen entspricht die Vorschrift des §. 182 jedoch nur dann, wenn man bei ihrer Anwendung davon ausgeht, dass der Gemeinschuldner, der bei Abschluss des Vergleichs als die eine Partei den Gläubigern gegenübersteht, den Vertrag durch Betrug zu Stande gebracht haben muss.[10])

Eine Benachtheiligung der Gläubiger liegt bei einem durch Betrug zu Stande gebrachten Akkorde schon in dem Abschluss des Akkordes selbst, in der dadurch herbeigeführten Beschränkung ihrer Rechte (Erlass, Stundung etc.). Einer Erörterung in dieser Beziehung bedarf es also nicht. (Prot. S. 114, 115.)

[8]) Ist dies nicht der Fall, würde der Akkord auch ohnehin durch die Stimmen anderer, nicht durch Betrug zu unrichtiger Auffassung der Sachlage gelangter Gläubiger zu Stande gekommen sein, so können die betrogenen Gläubiger nur nach Massgabe der allgemeinen civilrechtlichen Grundsätze Schadensersatz, der in der Restitution der akkordmässig beschränkten Rechte bestehen kann, beanspruchen.

[9]) Diese Ansicht vertreten: v. Sarwey, S. 689, Hullmann, S. 332, Petersen, S. 488, Stieglitz, S. 661 Nr. 3.

[10]) In Uebereinstimmung hiermit heisst es in den Motiven (S. 1548), es erscheine geboten, „dass der Gemeinschuldner nicht die Früchte des Betrugs geniesse, den er oder für ihn ein Anderer gegen die Gläubiger begangen." Es wird hier offenbar vorausgesetzt, dass, wenn ein Anderer den Betrug begeht, er dies im Einverständniss mit dem Kridar gethan haben muss.

Die gedachte Benachtheiligung trifft alle beim Akkorde betheiligten — d. h. alle nicht bevorrechtigten — Gläubiger. Jeder derselben ist also legitimirt, die Anfechtungs-Klage nach §. 182 anzustellen, ohne dass es darauf ankommt, ob er selbst durch den begangenen Betrug zum Mitstimmen für den Akkord veranlasst worden, und ob der Kridar gerade ihn speziell zu benachtheiligen beabsichtigte, oder ob dessen Absicht nur allgemein darauf gerichtet war, den Akkord betrügerisch zu Stande zu bringen. (Vgl. Prot. S. 114.[11])

Entsprechend der bezüglich der Restitutions-Klage in §. 545 der C.-Pr.-O. gegebenen Vorschrift gestatten die K.-O. das ausserordentliche Rechtsmittel der Anfechtungs-Klage nach §. 182 nur demjenigen Gläubiger, der ohne Verschulden ausser Stande war, den Anfechtungsgrund im Bestätigungs-Verfahren geltend zu machen.

d. In Konsequenz des Grundsatzes, dass betrüglicher Bankerutt den Abschluss und die Bestätigung eines jeden Zwangsvergleichs ausschliesst, (§. 162 Nr. 2; §. 172 Nr. 2) bestimmt §. 183, dass, wenn der Gemeinschuldner nachträglich wegen betrüglichen Bankerutt's rechtskräftig verurtheilt wird, „ohne besondern Ausspruch von Rechtswegen" die Wirksamkeit des Akkordes allen Gläubigern gegenüber aufgehoben, der Akkord ihnen gegenüber nichtig sein soll, während eine absolute, also auch dem Kridar gegenüber wirkende Nichtigkeit, wie sie nach dem Franz. Fallim.-Gesetze (Art. 520) und nach der Preuss. K.-O. (§. 202) in diesem Falle eintrat, mit Recht nicht statuirt ist. Den Gläubigern verbleiben also auch in diesem Falle, wie im Falle des §. 182, die ihnen durch den Akkord gewährten Rechte.

Die in Folge des Akkordes eingetretene Aufhebung des Konkurses soll demgemäss rückgängig gemacht werden können, es soll aber nicht, wie nach dem Franz. Fallim.-Ges. (Art. 522) und nach der Preuss. K.-O. (§. 206) die Wiederaufnahme des Verfahrens von Amtswegen, sondern nur auf Antrag eines Konkurs-Gläubigers (§. 184) eintreten.

Das sodann beim Vorhandensein genügender Masse (vgl. §. 99) wieder aufzunehmende Konkurs-Verfahren braucht nur, „so weit als nöthig" wiederholt[12]) zu werden (§. 157). Die Wiederaufnahme erfolgt aber, da

[11]) Zu weit gehend erscheint dagegen die von Stieglitz, S. 661 Nr. 3, vertretene Ansicht, dass auch derjenige Gläubiger zur Akkord-Anfechtung gemäss §. 182 berechtigt sei, der die Sachlage kannte und trotzdem für den Akkord stimmte. — Den Rechtsschutz des §. 182 kann derjenige nicht in Anspruch nehmen, dem gegenüber von einer Irrthums-Erregung, bezw. Benutzung, wie sie zum Begriff des Betruges gehört, nicht die Rede sein kann.

[12]) Eine erneute Anmeldung der bereits im früheren Verfahren angemeldeten Forderungen ist gemäss §. 187 Abs. 1 nicht für „nöthig" zu erachten; denn das Resultat des bisherigen Prüfungs-Verfahrens bleibt, — abgesehen von einer inzwischen erfolgten Tilgung, — bestehen. (Dieser Ansicht sind: Hullmann, Seite 336, v. Sarwey, S. 697, Petersen, S. 495, Stieglitz, S. 669, Wengler, S. 642; dagegen: v. Wilmowski, S. 315.) — v. Völderndorff (Bd. II, S. 546) meint, dass zwar eine Wiederholung des Anmeldungs-Verfahrens nicht nothwendig sei, der Gläubiger aber sich melden müsse, um berücksichtigt zu werden. Das hat jedoch das Gesetz nicht vorgeschrieben. Es ist daran festzuhalten, dass das wiederaufgenommene Verfahren nur als Fortsetzung des bisherigen gilt.

das frühere Konkurs-Verfahren förmlich wieder aufgehoben worden, in den Formen und mit den Wirkungen einer neuen Konkurs-Eröffnung (§. 184 Abs. 2, §§. 100, 103, 104, 106).

Die in der Zwischenzeit vom Kridar vorgenommenen Rechtshandlungen sind an und für sich rechtsgültig. Sie sind aber anfechtbar nach Massgabe der für den Fall der Konkurs-Eröffnung gegebenen Vorschriften (§§. 22—34). An die Stelle des Zeitpunktes der Konkurs-Eröffnung tritt hier aber, wie die Preuss. K.-O. (§. 207) noch ausdrücklich besagte, der Zeitpunkt der Wiederaufnahme des Verfahrens, während dem Konkurs-Eröffnungs-Antrage hier der Wiederaufnahme-Antrag entspricht. — Soweit es nach den Vorschriften bezüglich der Anfechtung auf den Tag der Zahlungs-Einstellung ankommt, ist eine inzwischen etwa eingetretene neue Zahlungs-Einstellung massgebend; wenn eine solche nicht vorliegt, gilt als Tag der Zahlungs-Einstellung nicht, wie nach der Preuss. K.-O. (§§. 207, 202), der Eintritt der Nichtigkeit des Akkordes, d. h. der Rechtskraft des den Kridar wegen betrüglichen Bankerutts verurtheilenden Erkenntnisses, vielmehr hat die Deutsche K.-O. hier statt dieses ihr zu wenig erkennbar und zu spät erscheinenden Zeitpunkts den Tag des ersten die gedachte Verurtheilung des Kridars aussprechenden Urtheils substituirt. Diese Bestimmungen (§. 185) gelten auch für die in der Zwischenzeit seit dem nichtigen Akkorde erworbenen Kompensations-Befugnisse (§. 48 Nr. 3, §§. 49, 42).

Die Unzulässigkeit eines neuen Akkordes „ergiebt sich aus §. 162 Nr. 2 auch ohne ausdrückliche Vorschrift.“ (Motive S. 1549.)

e. Zur Theilnahme an dem wieder aufgenommenen Konkurs-Verfahren sind nicht nur die alten, sondern auch die neuen, nach Abschluss des nichtigen Akkordes hinzugetretenen Gläubiger des Gemeinschuldners befugt. Letzteres rechtfertigt sich dadurch, dass die neuen Gläubiger sich im Vertrauen auf die wieder eingetretene unbeschränkte Dispositionsfähigkeit des Kridars in Geschäftsverbindung mit ihm eingelassen haben, ihnen gegenüber also ein — praktisch auch kaum durchführbarer — Unterschied zwischen der früheren Konkursmasse und dem neuen Erwerbe des Kridars nicht wohl gemacht werden kann. — Nur bezüglich der den alten Gläubigern akkordmäsig bestellten Sicherheit sind letztere der Natur der Verhältnisse gemäss den neuen Gläubigern als absonderungsberechtigt gegenübergestellt. (§. 186.)

Dass die alten, durch den Akkord betroffenen Forderungen, soweit sie nicht inzwischen bereits getilgt sind, in vollem Umfange wiederhergestellt werden (§§. 183, 186), ist auch im Franz. Fallim-Ges. (Art. 526) sowie in der Preuss. K.-O. (§. 208) dem Kridar gegenüber im Prinzip anerkannt.

Nach dem Grundsatze des §. 183 sind ferner, ebenso wie nach dem Franz. Fallim-Ges. (Art. 526) und nach der ausdrücklichen Vorschrift der Preus. K.-O. (§. 208 Abs. 2), die alten Gläubiger nicht verpflichtet, die dem Akkorde gemäss in gutem Glauben empfangenen Zahlungen zur Konkursmasse zurückzugewähren.[13])

[13]) Der akkordmässige Erlass ist einer Tilgung der Forderung nicht völlig gleichzustellen. Der Kridar kann daher dasjenige, was er über seine akkordmässige Verpflichtung auf die Forderung des Gläubigers bezahlt hat, nicht als *indebitum* zurückfordern; es bleibt für ihn jedenfalls eine „*moralische* Verbindlichkeit“ zur Tilgung der ganzen Forderung im Sinne des §. 178, Th. I, Tit. 16 des Preuss. A. L. R. bestehen. (Erk. des R.-O.-H.-G. vom 20. De-

Nach dem Franz. Fallim-Gesetz. (a. a. O.) und nach der ursprünglichen Fassung des §. 208 der Preuss. K.-O. sollten aber diese Zahlungen die ursprüngliche Forderung tilgen, und zwar ganz, wenn die Akkordquote vollständig bezahlt war, verhältnissmäsig (*pro rata*), wenn nur ein Theil der Akkordsumme berichtigt war.[14])

Die Preuss. Novelle vom 12. März 1869 setzte an Stelle dessen folgende Bestimmung:

„Treten sie (die alten Gläubiger) in dem fortgesetzten Konkurse als Gläubiger auf, so sind bei den neuen Vertheilungen die an sie in Gemässheit des Akkordes geleisteten Zahlungen der wirklich vorhandenen Masse hinzuzurechnen und danach die Antheile sämmtlicher Gläubiger zu berechnen, jenen Gläubigern ist aber dasjenige, was sie in Gemässheit des Akkordes schon erhalten haben, auf ihren Antheil anzurechnen."

Die Deutsche K.-O. (§. 186) lässt dagegen dem Grundsatze des §. 183 gemäss die akkordmässig geleisteten Zahlungen nur als Abschlagszahlungen für den ursprünglichen Forderungsbetrag gelten.

Das Franz. Fallim-Ges. (Art. 528) und die Preuss. K.-O. (§. 209) wandten die für den Fall der Nichtigkeit des Akkordes geltenden Vorschriften bezüglich der Anrechnung inzwischen geleisteter Zahlungen auch auf den Fall an, „wenn ohne vorherige Wiederaufhebung des Akkords ein neuer Konkurs über das Vermögen des Gemeinschuldners eröffnet wird." Diese Vorschrift beruhte auf der Erwägung, dass „jene alten Gläubiger im Verhältniss zu den neuen Gläubigern in eine ganz unverschuldet ungünstige Lage gerathen würden, wenn sie im neuen Konkurse nur die Akkordsumme, bezw. den Rest derselben liquidiren könnten, während diese mit ihrer ganzen Forderung konkurriren," und dass andererseits dem Schuldner der Akkord nur unter der Voraussetzung bewilligt worden sei, dass er denselben erfüllen werde.[15])

Die Deutsche K.-O. hält dagegen auch hier unausgesprochen den Grundsatz fest, dass der Akkord und somit der akkordmässige Erlass trotz der Nicht-Erfüllung und trotz der neuen Zahlungs-Unfähigkeit bestehen bleibt. Die alten Gläubiger bekommen also im Fall eines zweiten Konkurses die Dividende nicht, wie nach dem Franz. Fallim-Ges. und nach der Preuss. K.-O., von ihrer ursprünglichen Forderung, sondern nur von der Akkordquote. (Vgl. Motive S. 1550.)

zember 1872, und 8. November 1873, Entsch. Bd. 8, S. 279 ff., Bd. 11, S. 312.) Auch im Falle einer Wiederaufnahme des Verfahrens kann hiernach das inzwischen vom Kridar über die Akkordquote Gezahlte seitens des Konk.-Verwalters nicht zur Masse zurückgefordert werden, da der Kridar inzwischen verfügungsfähig war.

[14]) so dass z. B. Zahlung von $1/3$ der Akkordsumme $1/3$ der ursprünglichen Forderung tilgte, u. s. w.

[15]) Vgl. Motive zur Novelle vom 12. März 1869, bei Johow, Preuss. K.-O., S. 160. Um diejenigen Gläubiger, die vor Eröffnung des neuen Konkurses die ganze Akkordrate erhalten hatten und gemäss §§. 208, 209 der Preuss. K.-O. nichts mehr fordern durften (s. oben im Text), nicht schlechter zu stellen, als diejenigen, die die Akkordrate aus dem früheren Akkorde noch nicht erhalten hatten, (vgl. Johow, a. a. O. S. 161). bestimmte die Konkurs-Novelle vom 12. März 1869 als Zusatz zu §. 209 der Preuss. K. - O., dass der durch den früheren Akkord betroffene Gläubiger in dem neuen Konkurse „nur bis zu dem Betrage der Akkordsumme" Befriedigung verlangen durfte.

Siebenter Titel.

Einstellung des Verfahrens.

Einstellung zufolge Einwilligung der Gläubiger.

§. 188. Das Konkurs-Verfahren ist auf Antrag des Gemeinschuldners einzustellen, wenn er nach dem Ablaufe der Anmeldefrist die Zustimmung aller Konkurs-Gläubiger, welche Forderungen angemeldet haben, beibringt. Inwieweit es der Zustimmung oder der Sicherstellung von Gläubigern bedarf, deren Forderungen angemeldet, aber nicht festgestellt sind, entscheidet das Konkurs-Gericht nach freiem Ermessen.

Das Verfahren kann auf Antrag des Gemeinschuldners vor dem Ablaufe der Anmeldefrist eingestellt werden, wenn ausser den Gläubigern, deren Zustimmung der Gemeinschuldner beibringt, andere Gläubiger nicht bekannt sind.

§. 189. Der Antrag ist öffentlich bekannt zu machen und mit den zustimmenden Erklärungen auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Konkurs-Gläubiger niederzulegen. Die Konkurs-Gläubiger können binnen einer mit der öffentlichen Bekanntmachung beginnenden Frist von einer Woche Widerspruch gegen den Antrag erheben. Im Falle des §. 188 Abs. 1 steht der Widerspruch jedem Gläubiger zu, welcher bis zum Ablaufe der Frist eine Forderung angemeldet hat.

Das Gericht beschliesst über die Einstellung nach Anhörung des Gemeinschuldners und des Verwalters. Im Fall eines Widerspruchs ist auch der widersprechende Gläubiger zu hören.

Einstellung des Konkurs-Verfahrens bei Einwilligung der Betheiligten. — Antrag nach, resp. vor Ablauf der Anmeldefrist. — Sicherstellung widersprechender Gläubiger.

a. „Die strengen Anforderungen, welche das Gesetz an einen Zwangsvergleich stellt, und der Ausschluss eines Vergleichs-Verfahrens zur Abwehr der Konkurs-Eröffnung erhöhen die Wirksamkeit aussergerichtlicher Vergleiche auf die Einstellung des eröffneten Konkurses.

Aussergerichtliche Unterhandlungen können zwar die Gläubiger in der Verfolgung ihrer Rechte nicht hindern, daher auch nicht den Fortgang des Konkurses aufhalten; unzweifelhaft aber kann bei Zustimmung aller Betheiligten der Gemeinschuldner die Einstellung und Aufhebung des lediglich in Verfolg ihrer Rechte betriebenen Konkurs-Verfahrens verlangen."

„Zuvörderst verlangt die Mehrzahl der bisher bestehenden Gesetze den Ablauf eines bestimmten Zeitraumes. Die Lübecker Konkurs-Ordnung (§. 96) lässt eine Aufhebung des Konkurs-Verfahrens erst nach ergangenem Präklusiv-Bescheid zu, die Preussische (§. 210) nicht vor Ablauf beider Anmeldungsfristen, die Baierische Prozess-Ordnung (Art. 1317) und das Dänische Gesetz (§. 98) nicht vor Ablauf der allgemeinen Anmeldefrist, die Oesterreichische Konkurs-Ordnung (§. 155) erst nach Abhaltung der allgemeinen Liquidirungs-Tagfahrt. Diese Zeitschranke hat nur einen äusseren Grund in einer unzureichenden Weise der Ermittelung der Betheiligten, und ihrer Zustimmung. Sie entbehrt des inneren Grundes und ist in der Praxis als Uebelstand häufig empfunden; oftmals erreichen Vergleichs-Vorschläge, die den Eintritt des Konkurs-Verfahrens nicht haben abwenden können, erst nachträglich ihr Ziel.

Im Prinzip nimmt das Gesetz (§. 188) daher an, dass die Einstellung zu jeder Zeit erfolgen, dass aber die Einwilligung aller vorhandenen Konkurs-Gläubiger dazu erbracht sein müsse.“ (Motive S. 1552 ff.)

b. Gläubiger, die bis zum Ablaufe der Anmeldefrist Forderungen nicht angemeldet haben, können nicht beanspruchen, dass bloss ihrerwegen das Konkurs-Verfahren fortgesetzt werde. Demgemäss verlangt §. 188, gleichwie die Preuss. K.-O. in §. 210, nur die Zustimmung der Gläubiger, die eine Forderung angemeldet haben, wobei jedoch die Zustimmung derjenigen, deren Forderung noch nicht geprüft oder streitig geblieben ist, nicht, wie nach der Preuss. K.-O. (§. 210), unbedingt mit erforderlich ist, davon vielmehr nach dem Ermessen des Konkurs-Richters, event. gegen Sicherstellung, abgesehen werden kann.

c. Beantragt der Gemeinschuldner die Einstellung des Konkurs-Verfahrens vor Ablauf der Anmeldezeit, so kann die Einstellung des Verfahrens ebenfalls erfolgen, wenn nach dem Ermessen des Konkurs-Richters andere Gläubiger, als die Zustimmenden nicht bekannt sind. (§. 188 Abs. 2.) [1])

Die Zustimmung aller gedachten Gläubiger ist erforderlich. „Selbstverständlich bleibt es trotzdem, dass die fehlende Zustimmung einzelner Widerspruchsberechtigter durch Hinterlegung oder Sicherstellung des vollen Betrags ihrer Forderung ersetzt werden kann.“ (Motive S. 1553.)

d. Ob die Erfordernisse zur Einstellung des Verfahrens (§. 188) vorliegen, hat der Konkurs-Richter von Amtswegen zu prüfen. Das im §. 189 vorgeschriebene Verfahren giebt aber daneben den Interessenten Gelegenheit, ihre Rechte wahrzunehmen, insbesondere, falls die Anmeldefrist bereits abgelaufen ist, (§. 188 Abs. 1), noch innerhalb der in §. 189 gedachten einwöchigen Frist ihre Forderungen anzumelden.

Der Beschluss des Konkurs-Richters unterliegt der sofortigen Beschwerde (§. 66 Abs. 3.)

1) Insofern das Gläubiger-Verzeichnis (§. 96), die Bücher und Skripturen des Kridars etc. hierüber nicht genügende Auskunft geben, kann das Ermittelungsrecht nach §. 67. ergänzend eintreten.

Einstellung wegen zu geringer Masse.

§. 190. Das Gericht kann das Konkurs-Verfahren einstellen, sobald sich ergiebt, dass eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Konkursmasse nicht vorhanden ist.

Die Vorschrift des §. 190 ergänzt in praktisch recht erwünschter Weise eine Lücke der Preuss. K.-O. Das Franz. Fallim-Ges. (Art. 527), die Baier Pr.-O. (Art. 1267) und die Bremer Debit-Verordnung (§. 235) enthalten eine solche Bestimmung.

Eines Antrags bedarf es zur Einstellung des Verfahrens nach §. 190 nicht.

Aufhebung des Verfahrens.

§. 191. Der Einstellungs-Beschluss und der Grund der Einstellung sind öffentlich bekannt zu machen.

Die Vorschriften der §§. 103 Abs. 2, 104, 106 finden entsprechende Anwendung.

§. 192. Der Gemeinschuldner erhält das Recht zurück, über die Konkursmasse frei zu verfügen.

Die Vorschriften des §. 152 finden entsprechende Anwendung.

„S o b a l d d i e E i n s t e l l u n g v e r ö f f e n t l i c h t ist, hören die Wirkungen der Konkurs-Eröffnung von Rechtswegen auf; der Gemeinschuldner erhält das Verfügungsrecht über sein Vermögen zurück und die Gläubiger das Recht freien Zugriffs.“ (M o t i v e S. 1553.)

Es ist also hier derselbe Zeitpunkt massgebend, wie bei den ordentlichen Arten einer Erledigung des Konkurses durch Vertheilung oder durch Zwangsvergleich.

Achter Titel.

Besondere Bestimmungen.

Konkurs über A k t i e n - G e s e l l s c h a f t e n. Konkurs-Eröffnung auf Zahlungs-Unfähigkeit oder Ueberschuldung; nach Auflösung der Gesellschaft. Eröffnungs-Antrag und Verfahren. Vertretung der Gesellschaft. Zwangsvergleich.

§. 193. I. Ueber das Vermögen einer Aktien-Gesellschaft findet das Konkurs-Verfahren ausser dem Falle der Zahlungs-Unfähigkeit in dem Falle der Ueberschuldung statt.

Nach Auflösung einer Aktien-Gesellschaft ist die Eröffnung des Verfahrens so lange zulässig, als die Vertheilung des Vermögens nicht vollzogen ist.

§. 194. Zu dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens ist ausser den Konkurs-Gläubigern jedes Mitglied des Vorstandes und jeder Liquidator berechtigt.

Wird der Antrag nicht von allen Mitgliedern des Vorstandes oder allen Liquidatoren gestellt, so ist derselbe zuzulassen, wenn die Zahlungs-Unfähigkeit oder Ueberschuldung glaubhaft gemacht wird. Das Gericht hat die übrigen Mitglieder oder Liquidatoren nach Massgabe des §. 97 Abs. 2, 3 zu hören.

Fortfall des Partikular-Konkurses. — Konkurs über Aktien-Gesellschaften.

a. Die Preuss. K.-O. statuirte einen auf einen Theil des Vermögens des Gemeinschuldners beschränkten Konkurs, einen „Partikular-Konkurs" (§. 1):

- **a.** bei der abgesonderten Befriedigung von Erbschafts-Gläubigern und Legataren oder der eigenen Gläubiger des Erben (§§. 256—262),
- **b.** für den Konkurs über das Vermögen von Handels-Gesellschaften (§§. 286—290),
- **c.** für das Verfahren über das inländische Vermögen eines ausländischen Gemeinschuldners (§§. 292—296).

Im gemeinen Rechte wurden auch noch als Fälle eines Partikular-Konkurses betrachtet.:

- **d.** die abgesonderte Befriedigung von Real- und Lehen-Gläubigern,
- **e.** die abgesonderte Befriedigung von Gläubigern verschiedener Handlungs-Niederlassungen. [1])

Die Deutsche K.-O. hat dagegen mit Recht eine begriffliche Unterscheidung zwischen Universal- und Partikular-Konkurs fallen lassen.

Die Fälle zu **d.** unterscheiden sich nicht von einem Vertheilungs-Verfahren im Wege der Zwangsvollstreckung (Prioritäts-Verfahren). Die Motive führen ferner (S. 1554) zutreffend aus:

Zu **a**: „Ein Separationsrecht der Privatgläubiger des Erben gegenüber den Gläubigern einer überschuldeten Erbschaft erkennt das Gesetz nicht an, und das Absonderungsrecht, welches das Gesetz den Erbschafts-Gläubigern gegenüber den Gläubigern des Erben beilegt, führt auch in dem Falle, dass der Erbe die Erbschaft ohne die Rechtswohlthat des Inventars erworben hat, nicht zu einem Partikular-Konkurse. Wird aber über einen erblosen oder unter der Rechtswohlthat erworbenen Nachlass das Konkurs-Verfahren eröffnet, so ist dieses vermöge der Selbständigkeit des Nachlasses und in Ermangelung sonst verhafteten Vermögens ein Universal-Konkurs." (Vgl. §. 43.)

Zu **b** u. **c**: „Für einen Partikular-Konkurs bliebe sonach blos übrig der Konkurs über Handels-Gesellschaften und der über das inländische Vermögen eines Ausländers; betreffs dieses könnte man sagen: neben dem Vermögen der Handels-Gesellschaft stehe das für die Gesellschafts-Schulden ebenfalls verhaftete Privat-Vermögen des einzelnen Gesellschafters, und neben dem inländischen Vermögen des Ausländers

[1]) Vgl. z. B. Schweppe, §§. 150, 151.

dessen mitverhaftetes ausländisches Vermögen. Das inländische Vermögen des Letzteren ist indess juristisch kaum als Vermögenstheil zu betrachten, es umfasst den Inbegriff aller im Inlande befindlichen Vermögensstücke, gleichviel von welcher rechtlichen oder thatsächlichen Beschaffenheit; das Konkurs-Verfahren lässt sich daher füglich auch als Universal-Konkurs auffassen."

„Das Vermögen einer offenen Handels-Gesellschaft oder einer Kommandit-Gesellschaft bildet ohne Zweifel sowohl in dem Rechtsverhältnisse der Gesellschafter unter einander, als in dem Rechtsverhältnisse der Gesellschaft zu dritten Personen einen für sich bestehenden Vermögens-Inbegriff, welcher ein selbständiges Konkurs-Verfahren zulässt (Hdls.-Gesetzbuch Art. 86., 111. ff., 119. ff., 121., 122., 126., 131., 132., 143., 157., 164., ff., 169., 172). Es ist indess schon thatsächlich nicht immer zutreffend, dass Gesellschafter neben ihrem Gesellschafts-Antheil noch sonstiges Vermögen besitzen, über welches ein anderweites Konkurs-Verfahren stattfinden könnte. Und rechtlich würde der Konkurs über das Gesellschafts-Vermögen die Eigenschaft eines Partikular-Konkurses nicht haben, wenn der Handels-Gesellschaft juristische Persönlichkeit beiwohnt. So sehr man nun auch abgeneigt sein mag, die Fiktion einer juristischen Person anzuerkennen, so wird doch eine Konkurs-Ordnung sich davor zu hüten haben, diese immerhin bestrittene Frage, deren Lösung das Handels-Gesetzbuch mit Vorbedacht von sich gewiesen und der Jurisprudenz überlassen hat, durch Aufstellung des Begriffs eines Partikular-Konkurses nebenbei zur gesetzlichen Lösung zu bringen. Noch weniger anwendbar ist der Begriff des Partikular-Konkurses auf die Genossenschaften; auch bei ihnen haftet der einzelne Genossenschafter neben dem Genossenschafts-Vermögen; aber die Genossenschaft entbehrt kaum der Merkmale einer juristischen Person. Unzweifelhaft kommen der Aktien-Gesellschaft alle Vermögensrechte zu, welche aus der juristischen Persönlichkeit abzuleiten sind, und jedenfalls entzieht diese sich der Idee des Partikular-Konkurses; die Aktionäre haften nur mit ihrer Einlage, ihr nicht eingeschossenes Vermögen bleibt unberührt, anderes als das Gesellschafts-Vermögen ist für die Gläubiger nicht vorhanden."

Zu e: „Verschiedene Handlungs-Niederlassungen sind nicht juristisch getrennte Vermögens-Inbegriffe; sie bilden deshalb nicht den Gegenstand eines Absonderungsrechts oder eines Partikular-Konkurses."

Die K.-O. hat sich hiernach darauf beschränkt, für das Konkurs-Verfahren

1. über Handels-Gesellschaften und Genossenschaften (§§. 193—201),
2. über einen Nachlass (§§. 202—206),
3. über das inländische Vermögen eines ausländischen Kridars (§§. 207, 208)

einige besondere Bestimmungen zu geben.

b. Der Konkurs über das Vermögen einer Aktien-Gesellschaft findet nach §. 193 auch im Falle der Ueberschuldung statt, weil Kredit und Bestand derselben lediglich auf dem Bestande ihres Vermögens beruht, und deshalb im Interesse der Gläubiger sowie der Aktionäre, und, „Angesichts des Verkehrs, welcher mit den Aktien stattfindet, im Interesse des Gemeinwohls" durch die Konkurs-Eröffnung einer weitern Zerrüttung

der Verhältnisse auch, bevor es zur Zahlungs-Unfähigkeit kommt, soll vorgebeugt werden können.

Durch Eröffnung des Konkurses wird die Aktien-Gesellschaft aufgelöst. Indessen „nur die produktive Seite der Gesellschaft findet ihr Ende; die Selbständigkeit des Vermögens, welche der Aktien-Gesellschaft ihre rechtliche Existenz verleiht, bleibt aufrecht bis zur vollzogenen Vertheilung des Vermögens unter die Aktionäre nach der Liquidation des Vermögens und Tilgung der Schulden.“ (Motive S. 1555. Vgl. H.-G.-B. Art. 244, 245, 144.)[2])

[2]) Demgemäss kann die Verpflichtung des Aktienzeichners zur Einzahlung des Aktien-Betrages nicht nur von der Aktien-Gesellschaft selbst, sondern im Falle des über letztere eröffneten Konkurses auch seitens der Konkursmasse vom Verwalter geltend gemacht werden, jedoch auch in diesem Falle nur gegen Gewährung der entsprechenden Aktienrechte, da erstere Leistung, die Einzahlung des Aktienbetrages, und letztere Gegenleistung, Gewährung von Aktienrechten, sich gegenseitig bedingen. — Ist also die Erfüllung dieser Gegenleistung nicht mehr möglich, inbesondere weil die betreffenden Aktien bereits seitens der Aktien-Gesellschaft an gutgläubige Dritte begeben waren, so kann dadurch allerdings thatsächlich eine Liberation der Aktienzeichner herbeigeführt werden. (Erk. des R.-O.-H.-G. vom 2. September 1875. Entsch. Bd. 19, S. 230 ff. und vom 11. April 1876, Entsch. Bd. 20, S. 272 ff.) — Sind etwa bis zur Konkurs-Eröffnung Aktien noch gar nicht ausgefertigt und ist die Ausfertigung in statutenmässiger Form wegen Fehlens der nöthigen Organe unmöglich geworden, so ist eine Ersatz-Urkunde (Quittungsbogen) zu geben. (Vgl. Preuss. A. L. R., Th. I, Tit. 5 §§. 370 ff. und Gründe der cit. Erk. des R.-O.-H.-G., Entsch. Bd. 19, S. 235, Bd. 20, S. 267.)

Die einzelnen Aktienzeichner sind jedoch berechtigt, eine gleichmässige Repartition der für die Befriedigung der Konkurs-Gläubiger aufzubringenden Summen unter die Aktionäre zu verlangen und eine etwaige willkürliche und ungleichmässige Repartition einwandsweise geltend zu machen. (Vgl. Erk. des R.-O-H.-G. vom 11. April 1876, Entsch. Bd. 20, S. 278.)

Durch den Konkurs eines Aktionärs wird das durch die Aktienzeichnung begründete Rechtsverhältniss ebenfalls nicht aufgehoben. Der Konkurs-Verwalter kann also gemäss §. 15 gegen Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen des Kridars von der Aktien-Gesellschaft Vertrags-Erfüllung beanspruchen. Will er die Erfüllung nicht verlangen, so verwandelt sich der Anspruch der Aktien-Gesellschaft aus der Aktienzeichnung in einen Entschädigungs-Anspruch (§. 21), und zwar auf Ersatz des Ausfalls, den die Gesellschaft bei anderweiter Unterbringung der betreffenden Aktienrechte gegenüber dem Nominalbetrage der Aktien erlitten hat. — Wird der Konkurs über das Vermögen des Aktionärs durch Akkord beendigt, so kann, da es sich hier um ein zweiseitiges Kontrakts-Verhältniss handelt, Leistung und Gegenleistung sich also gegenseitig bedingen, der bisherige Kridar nicht gegen blosse Zahlung der Akkord-Dividende die volle Gegenleistung, Auslieferung von Voll-Aktien, verlangen. Der Akkord lässt aber andererseits vermöge seiner allgemeinen Wirkung zweiseitige Vertrags-Verhältnisse nicht unberührt bestehen. Der Mitkontrahent kann daher nicht ohne weiteres vom Kridar vollständige Erfüllung seiner Verbindlichkeit (gegen Annahme der Gegenleistung) verlangen, vielmehr übt der Akkord hier die Wirkung, dass der Mitkontrahent nur Schadensersatz wegen Nicht-Erfüllung beanspruchen kann, welche Forderung dem Akkorde unterliegt, falls nicht der Konkurs-Verwalter Vertrags-Erfüllung gewählt hat, in welchem

Demgemäss kann auch nach eingetretener Auflösung und Liquidation einer Aktien-Gesellschaft die Eröffnung des Konkurses stattfinden, „so lange es noch möglich ist, eine Theilungsmasse zu konstituiren.“ (§. 193 Abs. 2).

„Wann und wodurch im einzelnen Fall die Vertheilung als vollzogen zu gelten hat, ist sowohl eine Thatfrage, wie eine nach den Vorschriften des H.-G.-B. zu beantwortende Rechtsfrage.“ (Motive a. a. O.)

Der Konk.-Eröffnungs-Antrag ist, wenn er nicht von sämmtlichen Vorstands-Mitgliedern oder Liquidatoren gestellt wird, nur zuzulassen, wenn die Zahlungs-Unfähigkeit oder Ueberschuldung bescheinigt wird. (§. 194). Geht der Antrag nicht von allen Vorstands-Mitgliedern oder Liquidatoren aus, so sind die übrigen Mitglieder oder Liquidatoren darüber zu hören (§. 194), ebenso wie im Falle des von einem Gläubiger gestellten Antrags. (§. 97.)

Wird die Zahlungs-Unfähigkeit oder die Ueberschuldung nicht von sämmtlichen Vertretern der Gesellschaft, Vorstands-Mitgliedern oder Liquidatoren, eingeräumt, so kann die Konkurs-Eröffnung erst ausgesprochen werden, wenn die gedachten Vorbedingungen derselben überzeugend nachgewiesen sind. (§. 97.)

„Soweit in dem Konkurse die Gesellschaft als Gemeinschuldnerin zu vertreten ist, geschieht die Vertretung durch die bisherigen Vorstands-Mitglieder, oder wenn eine Liquidation vorangegangen und also die Funktion des Vorstandes auch formell erloschen war, durch die Liquidatoren. Jeder von ihnen hat die einem Gemeinschuldner während des Verfahrens obliegenden Pflichten zu erfüllen. Dies auszusprechen (Pr. K. O. §. 284.) wird durch die Vorschriften des Handels-Gesetzbuchs Art. 227. 244. 144. erübrigt.“ (Motive S. 1556.)

Einen Zwangsvergleich erklärte die Preuss. K. O. (§. 285) im Konkurs über das Vermögen einer Aktien-Gesellschaft für unstatthaft, weil letztere durch die Konkurs-Eröffnung aufgelöst wird. — Da jedoch diese Auflösung auf die Rechts- und Schuld-Verhältnisse nicht einwirkt, die Selbständigkeit des Gesellschafts-Vermögens vielmehr bis zum Vollzuge der Liquidation bestehen bleibt, so hat die K.-O. mit Rücksicht auf die Vorzüge eines Akkordes einen solchen auch hier nicht ausgeschlossen. (Vgl. Motive, S. 1556.)

Konkurs über eingetragene Genossenschaften. Eröffnung auf Zahlungs-Unfähigkeit oder im Fall der Liquidation auf ungedeckt bleibende Ueberschuldung. Vertretung der Genossenschaft. Unzulässigkeit eines Zwangsvergleichs. Haftpflicht der Genossenschafter nach Aufhebung des Konkurs-Verfahrens.

§. 195. Ueber das Vermögen einer eingetragenen Genossenschaft findet das Konkurs-Verfahren ausser dem Falle der Zahlungs-

Falle die Forderung des Mitkontrahenten eine dem Akkorde nicht unterworfene Masseforderung bildet. — Es kann daher, wenn der Konkurs des Aktionärs durch Akkord beendigt wird, und der Konkurs-Verwalter nicht gemäss §. 15 der K.-O. Vertrags-Erfüllung gewählt hat, die Aktien-Gesellschaft die nach der Beendigung des Konkurses ausgeschriebenen Rest-Einzahlungen auf die Aktien vom betreffenden Aktionär (Kridar) nicht in vollem Betrage erlangen. (Erk. des R.-O.-H.-G. vom 17. Juni 1879, Entsch. Bd. 25, S. 293 ff. — Vgl. Note 2 zu §. 52, S. 216 f.)

Unfähigkeit in dem Falle des §. 48 des Gesetzes, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften, vom 4. Juli 1868 statt.

Die Vorschriften der §§. 193 Abs. 2, 194 finden entsprechende Anwendung.

§. 196. Die Genossenschaft wird durch den Vorstand oder die Liquidatoren vertreten.

Ein Zwangsvergleich findet nicht statt.

§. 197. Nach der Aufhebung des Konkurs-Verfahrens sind die Konkurs-Gläubiger, deren Forderungen festgestellt worden sind, berechtigt, wegen des in dem Verfahren erlittenen Ausfalls, einschliesslich der Zinsen und Kosten, die einzelnen ihnen solidarisch haftenden Genossenschafter in Anspruch zu nehmen. Den Letzteren stehen Einwendungen nur gegen solche Forderungen zu, welche von dem Vorstande oder den Liquidatoren im Prüfungstermine ausdrücklich bestritten worden sind.

a. Nach dem in §. 195 aufrecht erhaltenen §. 48 des Genossenschafts-Ges. vom 4. Juli 1868 haben, wenn sich bei der Liquidation einer Genossenschaft Insuffizienz herausstellt, „die Liquidatoren bei eigener Verantwortlichkeit sofort eine General-Versammlung zu berufen und hierauf, sofern nicht Genossenschafter binnen 8 Tagen nach der abgehaltenen General-Versammlung den zur Deckung des Ausfalles erforderlichen Betrag baar einzahlen, bei dem Handelsgerichte die Eröffnung des Konkurses (Falliments) über das Vermögen der Genossenschaft zu beantragen."

Die Ueberschuldung ist sonach ein Konkurs-Eröffnungsgrund nur im Fall der Liquidation einer aufgelösten Genossenschaft und nach fruchtlosem Ablauf der im Gen.-Ges. §. 48 bestimmten achttägigen Frist.

b. Nach dem in §. 3 des Einführ.-Ges. zur K.-O. aufgehobenen §. 51 des Genossenschafts-Gesetzes sollte ausser dem Fall des §. 48 der Konkurs über das Vermögen der Genossenschaft eröffnet werden, „sobald sie ihre Zahlungen vor oder nach ihrer Auflösung eingestellt hat." Da die K.-O. die Zahlungs-Einstellung nur als einen Akt der Zahlungs-Unfähigkeit betrachtet, so ist insofern die Ausdrucksweise des §. 51 in §. 195 der K.-O. geändert.

c. Ein Zwangsvergleich ist, wie bereits in §. 51 des Genossenschafts-Ges., für unstatthaft erklärt, und zwar mit Rücksicht auf die subsidiäre persönliche Verhaftung der einzelnen Genossenschafter, die für den ganzen akkordmässigen Ausfall verhaftet bleiben müssten, so dass unter diesen Umständen ein Akkord weder den Konkurs-Gläubigern noch den Genossenschaftern erheblichen Vortheil darbieten würde. (Vgl. Motive S. 1557.)

d. Dass der Konkurs über das Genossenschafts-Vermögen den Konkurs über das Vermögen der einzelnen Genossenschafter, — wie §. 51 des Genossenschafts-Gesetzes noch ausdrücklich besagte, — nicht zur nothwendigen Folge hat, ist nach der Natur des Genossenschafts-Konkurses für selbstverständlich erachtet und deshalb nicht noch besonders im Gesetze ausgesprochen. (Vgl. Motive S. 1557, Prot. S. 118).

Konkurs über offene Handels-Gesellschaften, Kommandit-Gesellschaften und Kommandit-Gesellschaften auf Aktien. Selbständigkeit des Konkurses über das Gesellschafts-Vermögen. Eröffnungs-Antrag und Verfahren. Zwangsvergleich. Hat die Eröffnung des Gesellschafts-Konkurses die Konk.-Eröffnung über das Privat-Vermögen eines jeden persönlich haftenden Gesellschafters zur nothwendigen Folge? Vorzugs- oder Absonderungsrecht der Privat-Gläubiger in dem Privat-Konkurse? Behandlung der Gesellschafts-Gläubiger in einem Privat-Konkurse.

§. 198. Im Falle der Zahlungs-Unfähigkeit einer offenen Handels-Gesellschaft, einer Kommandit-Gesellschaft oder einer Kommandit-Gesellschaft auf Aktien findet über das Gesellschafts-Vermögen ein selbständiges Konkurs-Verfahren statt.

Die Vorschriften des §. 193 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

§. 199. Zu dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens ist ausser den Konkurs-Gläubigern jeder persönlich haftende Gesellschafter und jeder Liquidator berechtigt.

Wird der Antrag nicht von allen persönlich haftenden Gesellschaftern oder allen Liquidatoren gestellt, so ist derselbe zuzulassen, wenn die Zahlungs-Unfähigkeit der Gesellschaft glaubhaft gemacht wird. Das Gericht hat die übrigen persönlich haftenden Gesellschafter oder Liquidatoren nach Massgabe des §. 97 Abs. 2, 3 zu hören.

§. 200. Ein Zwangsvergleich kann nur auf den Vorschlag aller persönlich haftenden Gesellschafter geschlossen werden.

Der Zwangsvergleich begrenzt, soweit er nicht ein Anderes festsetzt, zugleich den Umfang der solidarischen Haftung der persönlich haftenden Gesellschafter mit ihrem sonstigen Vermögen.

§. 201. Wenn Gesellschafts-Gläubiger in einem über das Privat-Vermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters eröffneten Konkurs-Verfahren ihre Befriedigung wegen des Ausfalls suchen, welchen sie in dem Konkurs-Verfahren über das Gesellschafts-Vermögen erleiden, so sind bei den Vertheilungen die Antheile auf den vollen Betrag der Gesellschafts-Forderungen zurückzubehalten, bis der Ausfall bei dem Gesellschafts-Vermögen feststeht.

Im Uebrigen finden auf die vorstehend bezeichneten Forderungen die Vorschriften der §§. 57, 88 entsprechende Anwendung.

a. Die Zulässigkeit des Konkurses über eine der in §. 198 gedachten Gesellschaften dauert, wie bei Aktien-Gesellschaften, bis zur beendigten Vertheilung des Gesellschafts-Vermögens. (§. 198 Abs. 2, §. 193 Abs. 2.)

Die Konkurs-Eröffnung erfolgt bei dem Amtsgerichte des Orts, an welchem die Gesellschaft ihren Sitz hat. (§. 64; C.-Pr.-O., §. 19.)

Ein Kommanditist ist zum Konkurs-Eröffnungs-Antrage nicht berechtigt. Auch ist seine Zustimmung zu einem Vergleichs-Vorschlage nicht erforderlich.

b. Die Zahlungs-Unfähigkeit der Gesellschaft wird meistentheils mit der der Gesellschafter zusammenfallen, aber es ist dies keineswegs nothwendig; es kann vielmehr ein zahlungsfähiger Gesellschafter, der bereit ist, alle Gesellschafts-Schulden aus seinem Privat-Vermögen zu decken, die Konkurs-Eröffnung beantragen, um nicht in weitere Verpflichtungen für die Gesellschaft hineingezogen zu werden. (Vgl. Motive S. 1558.)

Das Gesetz hat daher nicht, wie die Preuss. K.-O. (§. 287), die Eröffnung des Konkurses über das Privat-Vermögen der persönlich haftenden Gesellschafter als nothwendige Folge des Gesellschafts-Konkurses hingestellt. Deshalb heisst es in §. 201 bedingt: „Wenn in einem über das Privat-Vermögen ... eröffneten Konkurs-Verfahren"

c. Der Gesellschafts-Konkurs und der etwa daneben eröffnete Privat-Konkurs gehen ein jeder seinen besonderen Gang. Den Privat-Gläubigern ist im Privat-Konkurse ein Separationsrecht vor den Gesellschafts-Gläubigern, ebenso wie nach der Preuss. K.-O., nicht eingeräumt. Letztere können den im Gesellschafts-Vermögen erlittenen Ausfall im Privat-Konkurse liquidiren (H.-G.-B. Art. 122). Bis dieser Ausfall feststeht, werden im Privat-Konkurse bei allen Vertheilungen, auch bei der Schlussvertheilung, die auf die ganze Gesellschafts-Forderung fallenden Antheile reservirt. —

Auf die Geltendmachung der Forderung im Gesellschafts-Konkurse kann aber verzichtet werden (§. 201, Abs. 2, §. 57).

Die Stimmberechtigung der Ausfalls-Forderung wird im Falle eines Streites vom Konkurs-Richter gemäss §. 88 festgesetzt.

Konkurs über einen Nachlass. Konkurs-Eröffnung lediglich auf Grund der Ueberschuldung. Unterlegungsfrist. Eröffnungs-Antrag und Verfahren. Zwangsvergleich.

§. 202. II. Für das Konkurs-Verfahren über einen Nachlass ist das Amtsgericht ausschliesslich zuständig, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat.

§. 203. Die Eröffnung des Verfahrens setzt die Ueberschuldung des Nachlasses voraus.

§. 204. Die Eröffnung des Verfahrens wird nicht dadurch gehindert, dass der Erbe noch eine Ueberlegungsfrist hat.

§. 205. Zu dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens ist jeder Erbe oder Vertreter des Nachlasses und jeder Nachlass-Gläubiger berechtigt.

Wird der Antrag nicht von allen Erben oder Nachlass-Vertretern gestellt, so ist derselbe zuzulassen, wenn die Ueberschuldung glaubhaft gemacht wird. Das Gericht hat die übrigen Erben oder Nachlass-Vertreter nach Massgabe des §. 97 Abs. 2, 3 zu hören.

§. 206. Ein Zwangsvergleich kann nur auf den Vorschlag aller Erben oder Nachlass-Vertreter geschlossen werden.

a. „Ueber einen Nachlass kann in den beiden Fällen ein Konkurs-Verfahren stattfinden, dass ein Erbe noch fehlt, oder dass die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars erworben ist. Aus der Zulassung eines Nachlass-Konkurses darf indess ebensowenig wie bei den Gesellschafts-Konkursen gefolgert werden, dass das Gesetz den Nachlass als juristische Person auffasse. Auch der erblose Nachlass hat oder findet seinen Herrn, und der Benefizialerbe ist, wenngleich er die Pflichten eines Verwalters haben mag, Eigenthümer des Nachlasses. Die Trennung aber, welche alle Rechtssysteme zwischen dem Nachlasse und dem Vermögen des noch unbekannten oder des Benefizialerben, sowie zwischen den Nachlass-Gläubigern des Erben aufstellen, ist so durchgreifend, dass es sich vollkommen rechtfertigt, den Nachlass als selbständiges Vermögensganzes und dessen bisherigen Träger, den Erblasser, als Gemeinschuldner zu behandeln. Der Nachlass-Konkurs muss demzufolge auf den Namen des Erblassers und in dem Gerichtsstande der Erbschaft (C.-Pr.-O. §. 28) eröffnet werden. Das Konkurs-Verfahren wird in der Regel den ganzen Nachlass zum Gegenstand haben, auch wenn mehrere Erben vorhanden sind. Sofern jedoch letzteren Falls der Nachlass kraft des Gesetzes in verschiedene Erbtheile zerfällt oder zufolge Auseinandersetzung der Miterben getheilt ist, so kann ein Konkurs-Verfahren auch über den Erbtheil eines unbekannten oder eines mit der Rechtswohlthat erbenden Miterben stattfinden, vorausgesetzt, dass der Erbtheil im Verhältniss zu den Antheilen der anderen Miterben und im Verhältniss zu dem eigenen Vermögen des Erben ein rechtlich getrenntes, selbständiges Vermögen bildet. Ueber diese Voraussetzungen entscheidet das Civilrecht.“ (Motive S. 1559 f.)

b. Ueberschuldung ist hier als ausschliesslicher Konkurs-Eröffnungsgrund hingestellt, weil im Falle der Zulänglichkeit des Nachlasses die gewöhnlichen prozessualen Mittel, ohne Konkurs-Verfahren, genügen, um den Gläubigern durch den Erben, bezw. Nachlass-Kurator ihre Befriedigung zu verschaffen. Ist dagegen der Nachlass unzulänglich so wird er

„für den Erben faktisch zu einer fremden Sache; er hat kein Recht, mit demselben fortzuwirthschaften, und ihn zum Gegenstande seiner Spekulation zu machen. Die Gläubiger sind es in Wirklichkeit allein, welchen der Nachlass zukommt, da derselbe ausschliesslich die Bestimmung hat, zu ihrer gemeinschaftlichen und gleichmässigen Verwendung zu dienen.“ (Motive S. 1560.)

c. Abweichend von der Preuss. K.-O. (§. 114, 324) ist die Konkurs-Eröffnung über einen Nachlass auch für zulässig erklärt, so lange dem Erben noch die gesetzliche Ueberlegungsfrist zu statten kommt (§. 204); denn sein Wahlrecht, die Erbschaft zu behalten, bezw. zu erwerben, anzutreten, oder ihr zu entsagen, bleibt dabei unberührt, und die Möglichkeit einer weniger günstigen Verwerthung des Nachlasses im Konkurse, sowie die Rücksicht auf die Kosten des Konkurs-Verfahrens, ist gegenüber den Nachtheilen, welche eine Verzögerung der Konkurs-Eröffnung für die Gläubiger haben kann, nicht für massgebend erachtet. (Vgl. Motive S. 1561.)

d. Ein Akkord ist, ebenso wie nach gem. Rechte und nach der Preuss. K.-O. für statthaft erklärt.

„Dass ein Vergleich nur auf den Vorschlag aller Erben oder Nachlass-Vertreter soll geschlossen werden können (§. 206), ergiebt sich aus der Gemeinschaftlichkeit ihrer Befugnisse über den Nachlass.“ (Mot. a. a. O.)

Konkurs über ausländische Schuldner. Verhältniss des ausländischen Konkurses zu einer Zwangsvollstreckung in inländisches Vermögen. Konkurs über das inländische Vermögen.

§. 207. III. Besitzt ein Schuldner, über dessen Vermögen im Auslande ein Konkurs-Verfahren eröffnet worden ist, Vermögens-Gegenstände im Inlande, so ist die Zwangsvollstreckung in das inländische Vermögen zulässig.

Ausnahmen von dieser Bestimmung können unter Zustimmung des Bundesraths durch Anordnung des Reichskanzlers getroffen werden.

§. 208. Ein Konkurs-Verfahren über das im Inlande befindliche Vermögen eines Schuldners, welcher im Deutschen Reiche keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, findet statt, wenn derselbe zum Betriebe einer Fabrik, einer Handlung oder eines anderen Gewerbes im Inlande eine Niederlassung hat, von welcher aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden.

Dasselbe gilt, wenn ein Schuldner, welcher im Deutschen Reiche keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, im Inlande ein mit Wohn- und Wirthschafts-Gebäuden versehenes Gut als Eigenthümer, Nutzniesser oder Pächter bewirthschaftet.

Für das Verfahren ist das Amtsgericht ausschliesslich zuständig, in dessen Bezirke die Niederlassung oder das Gut sich befindet.

Bereits das Rechtshülfe-Gesetz vom 21. Juni 1869 stellte in §§. 13 ff. allerdings nur bezüglich des Verhältnisses der Deutschen Bundesstaaten unter einander, den Grundsatz auf, dass das in dem einen Staate eröffnete Konkurs-Verfahren seine Wirkung auch auf das in einem andern Staate befindliche Vermögen des Gemeinschuldners äussert. Die Konk.-Ordn. hat diesen Grundsatz im Allgemeinen auch bezüglich der internationalen privatrechtlichen Beziehungen anerkannt. (Vgl. §§. 4, 42, 49.) Die Motive führen in dieser Beziehung aus:

„Wenn im Ausland über den Ausländer das Konkurs-Verfahren eingeleitet wird, so kann nicht mit Grund bezweifelt werden, obgleich Theorie und Praxis noch keineswegs über alle Fragen einstimmig sind, dass die Handlungsfähigkeit des Gemeinschuldners die Fähigkeit, sein Vermögen zu verwalten, vor Gericht aufzutreten, die Legitimation des Konkurs-Verwalters, der Umfang seiner Funktionen, die Fragen, unter welchen materiellen Voraussetzungen und Formen das Verfahren zu

eröffnen und zu beendigen, wann und wie zu liquidiren, zu präkludiren, zu klassifiziren, zu akkordiren ist, welchen Einfluss die Eröffnung des Verfahrens auf die Rechtsverhältnisse des Gemeinschuldners ausübt, sich nach dem Recht des Konkurs-Gerichts bestimmen.[1]) Nur bei dinglichen Rechten an den im Inlande befindlichen Vermögensstücken richtet sich die Verfolgung nach dem Recht des Orts der belegenen Sache. Wegen persönlicher Forderungen haben die inländischen Gläubiger des Ausländers ihre Befriedigung bei dem Konkurs-Gericht des Auslandes nach dortigem Rechte zu suchon, inländisches Vermögen muss, falls der ausländische Konkurs das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners umfasst, zur ausländischen Konkursmasse gezogen werden. Und das Gleiche ist natürlich von den ausländischen Gläubigern und dem ausländischen Vermögen eines Inländers zu behaupten. Immer vorbehaltlich des Vergeltungsrechts, wenn diese Grundsätze im Auslande nicht anerkannt werden. Das Vergeltungsrecht ist aber politischer Natur und nicht geeignet, den allgemeinen Rechtsgrundsatz zu beseitigen." (a. a. O. S. 1561 ff.)

Demgemäss ist die Befugniss ausländischer Konkurs-Gläubiger bezw. Verwalter, das im Inlande befindliche Vermögen des Kridars zur dortigen Konkursmasse zu ziehen, im Allgemeinen indirekt anerkannt und in §. 207 insbesondere zum Schutze inländischer Gläubiger nur dadurch beschränkt worden, dass die im Inlande befindlichen Vermögens-Objekte eines ausländischen Gläubigers, wie ausserhalb des Konkurses (vgl. §. 24 der C.-Pr.-O.), so auch während desselben als Gegenstände der Zwangsvollstreckung benutzt werden können.

„Einzelnen Staaten gegenüber giebt §. 207 die Handhabe, von der Regel des §. 208 Ausnahme zu treffen. Im Uebrigen bleibt der Weg offen, durch Verträge[2]) gegenseitige Rechtshülfe zu schaffen."

„Eine blos scheinbare Ausnahme von dem internationalen Rechtsprinzip enthält die Bestimmung des §. 208, welcher gegen einen ausländischen Schuldner ein Konkurs-Verfahren zulässt, wenn derselbe hier eine selbständige Niederlassung hat oder ein Gut selbständig bewirthschaftet." (Mot.)

Das Verfahren richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften, mit der einen Modifikation, dass die Eröffnung des ausländischen Konkurses einen weiteren Nachweis der Zahlungs-Unfähigkeit zur Eröffnung des inländischen Konkurses überflüssig macht. (§. 208 Abs. 4.)

[1]) Bezüglich der Kompensations-Befugnisse vgl. Note 2 zu §. 49, S. 212, 213. — Das Verfolgungsrecht des Absenders (*droit de suite*, §. 36) kann derselbe auch im Konkurse eines ausländischen Adressaten geltend machen. (Erk. des R.-O.-H.-G. v. 9. Mai 1873. Entsch. Bd. 10, S. 83.)

[2]) Diesen Weg vertragsmässiger internationaler Festsetzungen kann nunmehr aber nur noch das Reich, nicht ein Einzel-Staat, beschreiten. Verträge der letztern würden, gegenüber der K.-O. als Reichs-Gesetz nicht bestehen können. Auch konkursrechtliche Bestimmungen in bisherigen von Einzelstaaten mit ausländischen Staaten abgeschlossenen Verträgen können, soweit sie von der K.-O. abweichen, keine weitere Geltung beanspruchen. (Vgl. Bemerk. zu §. 4, S. 37.)

Drittes Buch.

Strafbestimmungen.

Betrüglicher Bankerutt.

§. 209. Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkurs-Verfahren eröffnet worden ist, werden wegen betrüglichen Bankerutts mit Zuchthaus bestraft, wenn sie in der Absicht, ihre Gläubiger zu benachtheiligen,

1. Vermögensstücke verheimlicht oder bei Seite geschafft haben,
2. Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt haben, welche ganz oder theilweise erdichtet sind,
3. Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder
4. ihre Handelsbücher vernichtet oder verheimlicht oder so geführt oder verändert haben, dass dieselben keine Uebersicht des Vermögens-Zustandes gewähren.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängniss-Strafe nicht unter drei Monaten ein.

Einfacher Bankerutt.

§. 210. Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkurs-Verfahren eröffnet worden ist, werden wegen einfachen Bankerutts mit Gefängniss bis zu zwei Jahren bestraft, wenn sie

1. durch Aufwand, Spiel oder Differenzhandel mit Waaren oder Börsen-Papieren übermässige Summen verbraucht haben oder schuldig geworden sind,
2. Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder dieselben verheimlicht, vernichtet oder so unordentlich geführt haben, dass sie keine Uebersicht ihres Vermögens-Zustandes gewähren, oder
3. es gegen die Bestimmung des Handels-Gesetzbuchs unterlassen haben, die Bilanz ihres Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen.

a. Bei der grossen Verschiedenheit des bisherigen Konkursrechts sah sich das Einführ.-Ges. zum Strafgesetzbuch (§. 2 Abs. 3) zu folgendem Vorbehalte veranlasst:

„Bis zum Erlass eines Reichs-Gesetzes über den Konkurs bleiben diejenigen Strafvorschriften in Kraft, welche rücksichtlich des Konkurses in Landes-Gesetzen enthalten sind, insoweit dieselben sich auf Handlungen beziehen, über welche das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nichts bestimmt.“

Die bezügl. Vorschriften des Strafges.-B. in §. 281—283 waren nur gegen Kaufleute für den Fall der Zahlungs-Einstellung gerichtet.

Die K.-O. hat nunmehr in §§. 209—214 die strafrechtlichen Bestimmungen für den Konkurs einheitlich geregelt, unter Aufnahme mehrerer, im Strafgesetzbuch fehlender Strafbestimmungen: §§. 211, 213, und unter Ausdehnung des Begriffs „Bankerutt“ auf Nicht-Kaufleute: §§. 209, 210, 212,

„da die Voraussetzungen desselben, Zahlungs-Unfähigkeit und Zahlungs-Einstellung, sowohl bei Kaufleuten als bei Nicht-Kaufleuten eintreten können, der Kredit der Einen keine wesentlich andere Natur hat, als der der Anderen, und das Gesetz auch sonst keinerlei Unterscheidung zwischen kaufmännischem und nichtkaufmännischem Konkurs adoptirt hat.“ (Motive S. 1563.)

Im Interesse einer einheitlichen Gesetzes-Redaktion sind aber auch Strafbestimmungen hier mit aufgenommen, welche auch ausserhalb des Konkurses ihre Wirkung äussern, die nämlich den Fall betreffen, wenn Zahlungs-Einstellung erfolgt ist, ohne dass es zum Konkurse kommt. Die §§. 281—283 des Strafgesetzbuches sind demzufolge ihrem Inhalte nach hier aufgenommen und formell aufgehoben (Einf. Ges., §. 3 Nr. 3.) Soweit also diese Strafbarkeit davon abhängt, dass das Konkurs-Verfahren eröffnet worden, oder dass eine Zahlungs-Einstellung erfolgt ist, kommen nunmehr die Strafbestimmungen der §§. 209—214 der K.-O. ausschliesslich zur Anwendung.

„Den sonstigen Merkmalen einer Zahlungs-Unfähigkeit ausser der Zahlungs-Einstellung, fehlt die bezeichnende Erkennbarkeit, um die Handlung mit Strafe bedrohen zu können.“ (Motive S. 1563.)

b. In Bezug auf strafbaren Bankerutt führen die Motive S. 1563 aus:

„In den §§. 209, 210 werden der betrügliche und der einfache Bankerutt behandelt. Der begriffsmässige Thatbestand des Bankerutts und das Strafmass sind in Uebereinstimmung gehalten mit den §§. 281, 283. des Strafgesetzbuchs; die Aenderungen, welche die letzteren hier erfahren haben, folgen aus der Ausdehnung der Strafbarkeit des Bankerutts auf alle Schuldner. Die Ausdehnung betrifft nur die in §. 209 Nr. 1 und 2, §. 210 Nr. 1, beziehentlich §. 281 Nr. 1 und 2., §. 283 Nr. 1 bezeichneten Handlungen, welche ihrer Natur nach von Jedermann begangen werden können und gegen Jedermann mit Strafe bedroht werden müssen. Betreffs der im §. 209 Nr. 3 und 4, §. 210 Nr. 2 und 3 geahndeten Verletzung kaufmännischer Pflichten muss es bei der Beschränkung des Strafgesetzbuchs auf Kaufleute bewenden; insbesondere können „Geschäftsbücher“ den Handelsbüchern nicht gleichgestellt werden.“

Um diese Beschränkung gegenüber der erweiterten Fassung des Eingangs des §. 210 aufrecht zu erhalten, ist die Fassung der betreffenden, aus §. 283 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs übernommenen, Bestimmung in §. 210 Nr. 3 durch Einschaltung der Worte: „gegen die Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs“ abgeändert worden.

Begünstigung einzelner Gläubiger.

§. 211. Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkurs-Verfahren eröffnet worden ist, werden mit Gefängniss bis zu zwei Jahren bestraft, wenn sie, obwohl sie ihre Zahlungsunfähigkeit kannten, einem Gläubiger in der Absicht, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, eine Sicherung oder Befriedigung gewährt haben, welche derselbe nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte.

„Der §. 211 betrifft das strafbare Verhalten des Schuldners gegen einzelne seiner Gläubiger im Verhältniss zu anderen; die allgemeinen Bestimmungen des Strafrechts über Betrug und Unterschlagung reichen hier nicht aus. Die Vorschrift musste dem §. 23 Nr. 2 des Gesetzes gemäss gefasst werden, entspricht im Uebrigen den §§. 308, 340 der Preuss. K.-O. sowie dem §. 195 Nr. 2b des Hamburger Kriminal-Gesetzbuches.“ (Motive S. 1563.)

Die Preuss. Konk.-Ordn. (§§. 309, 314) bedrohte auch den Gläubiger mit Gefängniss-Strafe bis zu einem Jahr, der nach erlangter Kenntniss von der Zahlungs-Einstellung oder dem Konk.-Eröffnungs-Antrage „zu seiner Begünstigung und zum Nachtheil der übrigen Gläubiger einen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner oder dessen Erben eingeht.“

Diese Bestimmungen sind für zu hart erachtet und deshalb beseitigt, auf Grund der Erwägung, dass, wenn der Gläubiger, der sein Recht verfolgt, dabei den Konkurs-Anspruch der übrigen verletzt, er wohl civilrechtlich unwirksam handeln, aber nicht bestraft werden könne. (Vgl. Motive S. 1563.)

Täuschung der Gläubiger durch Dritte.

§. 212. Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer

1. im Interesse eines Schuldners, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, oder über dessen Vermögen das Konkurs-Verfahren eröffnet worden ist, Vermögensstücke desselben verheimlicht oder bei Seite geschafft hat, oder
2. im Interesse eines solchen Schuldners, oder, um sich oder einem Anderen Vermögensvortheil zu verschaffen, in dem Verfahren erdichtete Forderungen im eigenen Namen oder durch vorgeschobene Personen geltend gemacht hat.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängniss-Strafe oder Geldstrafe bis zu sechstausend Mark ein.

„Der §. 212 tritt der Gefährdung des Publikums durch einen Dritten entgegen; er stimmt mit §. 282 des Strafgesetzbuchs bis auf die zu §§. 209, 210 motivirte Ausdehnung des Bankerutts auf Nicht-Kaufleute völlig überein.“ (Motive S. 1563.)

In §. 282 des Strafgesetzbuchs hiess es statt: „im Interesse eines Schuldners . . . eröffnet worden ist,“ bezw. „eines solchen Schuldners“ (§. 212 Nr. 1 und 2) „im Interesse eines Kaufmanns, welcher seine Zahlungen eingestellt hat.“ — Auch sind in §. 212 Nr. 2 die Worte: „in dem Verfahren“ eingeschaltet.

Zur Anwendung des §. 212 wird nicht vorausgesetzt, dass der Schuldner selbst sich strafbar gemacht hat. Theilnahme am strafbaren Bankerutt ist nicht nach §. 212, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen über Theilnahme strafbar.

Wie die Fassung des Gesetzes ergiebt, muss die Handlung nach der Zahlungs-Einstellung oder der Konk.-Eröffnung begangen sein. Unkenntniss dieser Umstände schliesst die Anwendung des §. 212 aus.[1])

Stimmkauf.

§. 213. Ein Gläubiger, welcher sich von dem Gemeinschuldner oder anderen Personen besondere Vortheile dafür hat gewähren oder versprechen lassen, dass er bei den Abstimmungen der Konkurs-Gläubiger in einem gewissen Sinne stimme, wird mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder mit Gefängniss bis zu einem Jahre bestraft.

„Unlauteres Verhalten der Gläubiger im Konkurs-Verfahren trifft §. 213. Derselbe beschränkt sich auf die Strafbarkeit eines sogen. Stimmkaufs, welche ein nothwendiges Korrelat ist zu der Möglichkeit, dass ein Gläubiger durch seine Abstimmung auf die Rechte der übrigen Gläubiger zwingend einwirkt; die Vorschrift muss daher, wenngleich sie bei einem Zwangsvergleiche von besonderem Gewicht ist, allgemein jede verbindliche Beschlussfassung der Gläubiger decken.“ (Motive S. 1563.)

Strafbarkeit der Mitglieder des Vorstandes einer Aktien-Gesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft sowie der Liquidatoren einer Handels-Gesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft.

§. 214. Die Strafvorschriften der §§. 209—211 finden gegen die Mitglieder des Vorstandes einer Aktien-Gesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft und gegen die Liquidatoren einer Handels-Gesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, welche ihre Zahlungen eingestellt hat, oder über deren Vermögen das Konkurs-Verfahren eröffnet worden ist, Anwendung, wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben.

[1]) Vgl. Erk. des Ob.-Trib. vom 13. Januar 1876. Oppenhoff, Rechtsprechung des Ob.-Trib. in Strafsachen, Bd. 17, S. 28.

Die Ausdehnung der gegen Schuldner, oder Gemeinschuldner selbst gerichteten Strafvorschriften der §§. 209—211 auf die Vertreter (Vorstands-Mitglieder) der in §. 214 gedachten Handels-Gesellschaften und Genossenschaften wird durch die Erwägung gerechtfertigt, dass, wenn dergleichen Handlungen straffrei gelassen würden, dies

„sowohl die Gläubiger der Gesellschaft oder Genossenschaft als die Aktionäre und Genossenschafter der Leichtfertigkeit und den Umtrieben der Vorstandsmitglieder Preis gäbe. Die Strafvorschrift des §. 212 würde nur den §. 209 Nr. 1 und theilweise die Nr. 2 desselben decken. Dasselbe Bedürfniss einer Ausdehnung der §§. 209—211 zeigt sich gegenüber Liquidatoren und zwar nicht bloss einer Aktien-Gesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, sondern auch einer offenen oder einer Kommandit-Gesellschaft, sofern bei letzteren die Liquidatoren nicht schon die Schuldner selbst sind. Dagegen waltet ein gleiches Bedürfniss bei anderen Vertretern physischer oder juristischer Personen nicht ob; gegen sie reichen der §. 212, sowie die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über Betrug, Unterschlagung, strafbaren Eigennutz u. s. w. aus." (Vgl. Motive, S. 1563.)

Einer Ausdehnung dieser Vorschrift auf persönlich haftende Gesellschafter bedurfte es nicht, da dieselben zu den „Schuldnern" im Sinne der §§. 209, 210, 212 gehören.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Berlin, den 10. Februar 1877.

(L. S.)

Wilhelm.

Fürst v. Bismarck.

II. Gesetz,

betreffend

die Einführung der Konkurs-Ordnung.

Vom 10. Februar 1877.

(Reichs-Gesetzblatt S. 390 ff.)

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preussen etc. verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

Geltungs-Termin.

§. 1. Die Konkurs-Ordnung tritt im ganzen Umfange des Reichs gleichzeitig [1]) mit dem Gerichts-Verfassungs-Gesetze in Kraft.

[1]) Mit Rücksicht auf den organischen Zusammenhang der Konk.-Ordn. mit der Civilproz.-Ordn. und dem Ger.-Verf.-Ges. wurde für diese drei Gesetze derselbe Geltungs-Termin festgesetzt und sind sie seit dem 1. Oktober 1879 in Kraft getreten. Vgl. §. 1 des Ger.-Verf.-Ges. vom 27. Januar 1877.

„Gesetz" im Sinn der Konkurs-Ordnung.

§. 2. Gesetz im Sinne der Konkurs-Ordnung und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm. [1])

[1]) Dieselbe Bestimmung enthalten die Einführ.-Gesetze zur Civilproz.-Ordn. (§. 12) und zur Strafprozess-Ordnung (§. 7).

Verhältniss der Konkurs-Ordnung zum bisherigen Reichs-Konkursrecht, zum Handels-Gesetzbuch, Genossenschafts-Gesetz, Rechtshülfe-Gesetz, Strafgesetzbuch und zur Wechsel-Ordnung.

§. 3. Die den Konkurs betreffenden Vorschriften der Reichs-Gesetze werden durch die Konkurs-Ordnung nicht berührt.

Aufgehoben werden:

1. die Vorschriften des §. 51 des Gesetzes, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften, vom 4. Juli 1868, sowie die im §. 49 desselben Gesetzes bestimmte Zuständigkeit des Handels-Gerichts;
2. die Vorschriften der §§. 13 — 18 des Gesetzes, betreffend die Gewährung der Rechtshülfe, vom 21. Juni 1869;
3. die Vorschriften der §§. 281—283 des Strafgesetzbuchs.

Der Artikel 80 der Wechsel-Ordnung wird dahin abgeändert, dass die Verjährung auch nach Massgabe des §. 13 der Konkurs-Ordnung unterbrochen wird.

Die Verjährung zu Gunsten eines zur Zeit der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Genossenschafters (§. 64 Abs. 1 des Gesetzes vom 4. Juli 1868) wird auch durch Anmeldung der Konkurs-Forderung unterbrochen.

I. Verhältniss der K.-O. zum Handels-Gesetzbuche.

Wie bezüglich der Civilprozess- und Strafprozess-Ordnung (Einf.-Ges. §. 13, bezw. §. 5) so ist auch bezüglich des Konkursrechts und Konkurs-Verfahrens die Regel aufgestellt, dass die einschlagenden bereits bestehenden reichsgesetzlichen Vorschriften unberührt in Geltung bleiben.

a. Was hierbei insbesondere das Handels-Gesetzbuch anbetrifft, so ist keine Bestimmung desselben durch die K.-O. beseitigt, vielmehr sind die Vorschriften desselben über das kaufmännische Retentionsrecht (Art. 313—315) sowie über die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs, Speditörs und Frachtführers (Art. 374, 375, 382, 409 bis 412), ferner des Verfrachters im Seehandel, der Vergütungs-Berechtigten im Falle grosser Haverei, sowie der Gläubiger wegen Bergungs- und Hülfskosten, der Schiffsgläubiger und des Versicherungsnehmers im Falle der Seeversicherung (Art. 624 bis 629, 675, 727, 753, 758, 759, 761 ff.) in §. 41 Nr. 8 der K.-O. ausdrücklich in Bezug genommen, desgl. die Bestimmungen über Austellung eines Bodmereibriefs (Art. 680 ff.) in §. 14 Nr. 2 des Einführ.-Ges. zur K.-O.

b. Das Fortbestehen der Vorschriften des H.-G.-B., betr. die Aufhebung der Handels-Gesellschaften, der Rhederei und der Seeversicherung im Fall des Konkurses (Art. 123 Nr. 1 und 3, 170 Abs. 2, 200, 242 Nr. 3, 261 Nr. 3, 472 Abs. 2, 476 und 903 des H.-G.-B.) ergiebt sich aus §. 20 der K.-O.

c. Die Vorschrift des Art. 40 des H.-G.-B., wonach im Falle des Konkurses die Mittheilung der Handelsbücher des Kridars „gerichtlich verordnet werden" kann, entspricht dem richterlichen Ermittelungsrechte nach §. 67 der K.-O. und ist in §§. 107 bezw. 112 derselben dahin verschärft, dass die Geschäftsbücher des Kridars bei der etwaigen Siegelung vom Gerichtsschreiber zu schliessen und jedenfalls vom Konk.-Verwalter in Verwahrung zu nehmen sind.

d. Die Vorschrift des Art. 240 des H.-G.-B., wonach der Vorstand einer Aktien-Gesellschaft, falls deren Vermögen die Schulden nicht mehr deckt, hiervon dem Gericht behufs Eröffnung des Konkurses Anzeige machen muss, entspricht der Bestimmung in §. 193 Abs. 1 der K.-O., wonach in diesem Falle der Konkurs über das Vermögen der Aktien-Gesellschaft zu eröffnen ist. Die Strafbestimmung wegen Unterlassung dieser Anzeige, in Art. 249a des H.-G.-B., bleibt neben den Strafvorschriften der K.-O. in §§. 209 ff. in Kraft.

e. Die Vorschriften des H.-G.-B. bezüglich des stillen Gesellschafters werden durch §. 44 der K.-O., betr. das Separationsrecht der Gemeinschafts-Theilnehmer, nicht berührt, denn der stille Theilnehmer ist nur Gläubiger des Geschäfts-Inhabers. (Art. 252, Abs. 1, Art. 256 des H.-G.-B.) Es bleibt also dabei, dass er im Konkurse des letztern seine Einlage, soweit sie seinen Verlust-Antheil übersteigt, nur als Konkurs-Gläubiger liquidiren und die rückständige Einlage bis zu dem zur Deckung seines Verlust-Antheils erforderlichen Betrage zur Konkursmasse zu zahlen hat. (H.-G.-B. Art. 268.) — Bestehen geblieben ist ferner gemäss §. 3 des Einf.-Ges. z. K.-O. die Bestimmung in Art. 259 des H.-G.-B., wonach die Einlage eines stillen Theilnehmers, die mit oder ohne Auflösung des Gesellschafts-Verhältnisses an ihn innerhalb eines Jahres vor Eröffnung des Konkurses über den Inhaber des Handels-Gewerbes zurückgezahlt ist, auf Verlangen der Konkurs-Gläubiger zur Konkursmasse einzuzahlen und der in diesem Zeitraume ihm gewährte Erlass seines Verlust-Antheils den Konkurs-Gläubigern gegenüber unwirksam ist, falls der stille Theilnehmer nicht beweist, „dass der Konkurs in Umständen seinen Grund hat, welche erst nach dem Zeitpunkte der Auflösung, der Zurückzahlung oder des Erlasses eingetreten sind.“ — Diese Bestimmung des angeführten Art. 259 enthält eine, durch die Stellung des stillen Theilnehmers im Verhältniss zum Geschäfts-Inhaber gerechtfertigte Erweiterung des Anfechtungsrechts. (Vgl. K.-O. §. 23 Nr. 2.) Der Konk.-Verwalter hat also die Wahl, ob er eintretenden Falls gegen den stillen Gesellschafter auf Grund des Art. 259 oder der Bestimmungen der K.-O. über Anfechtung vorgehen will. — Soweit der Erlass eines Verlust-Antheils sich als eine nach §. 25 Nr. 1 der K.-O. anfechtbare unentgeltliche Verfügung darstellt, was nicht immer der Fall zu sein braucht, so ist der dem stillen Theilnehmer im H.-G.-B. Art. 259 gestattete Gegenbeweis ausgeschlossen. — (Vgl. Motive S. 1564, Prot. S. 133. 134.)

f. Nach Art. 122, bezw. 169 des H.-G.-B. war es der Landes-Gesetzgebung vorbehalten, im Falle des Konkurses einer offenen Handels-Gesellschaft oder einer Kommandit-Gesellschaft den Privat-Gläubigern der einzelnen Gesellschafter ein Absonderungsrecht in Bezug auf das Privat-Vermögen derselben zu gewähren. Dieser Vorbehalt ist durch die K.-O. beseitigt, da dieselbe ein solches Absonderungsrecht nicht statuirt hat. (Vgl. K.-O. §. 201.)

II. Verhältniss der Konkurs-Ordnung zum Genossenschafts-Gesetz, Rechtshülfe-Gesetz, Strafgesetzbuch und zur Wechsel-Ordnung.

a. 1. Was die Vorschriften des Genossenschafts-Gesetzes vom 4. Juli 1868 anbetrifft, so sind an die Stelle seines §. 51 die §§. 195—197 der K.-O. getreten. Die Abänderung des §. 48 desselben (nach §. 3 Nr. 1 des Einführ.-Ges. zur K.-O.) entspricht dem §. 64 der K.-O.

Die Verjährung gegen ausgeschiedene oder ausgeschlossene Genossenschafter tritt ein in zwei Jahren nach Auflösung der Genossenschaft oder nach dem Ausscheiden oder der Ausschliessung des betr. Genossenschafters, falls nicht nach der Beschaffenheit der Forderung eine kürzere Verjährungsfrist gesetzlich statuirt ist. (§. 63 a. a. O.)

Die Verjährung wird nach §. 64 Abs. 1 des Genossenschafts-Ges. gegen einen aus der Genossenschaft ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Genossenschafter „durch Rechtshandlungen gegen die fortbestehende Genossenschaft" unterbrochen, während die Verjährung gegen die bei der Auflösung der Genossenschaft noch zu derselben gehörenden Genossenschafter nach §. 64 Abs. 2 Gen.-Ges. durch Rechtshandlungen gegen die Liquidatoren, beziehungsweise gegen die Konkursmasse unterbrochen wird. In Ergänzung, oder wenigstens Deklarirung[1]) dieser Vorschriften ist nun im Anschluss an §. 13 der K.-O. durch den, von der Reichstags-Kommission (Prot. S. 119, 120, 190, 201, 202) hinzugefügten Absatz 4 des §. 5 des Einführ.-Ges. der Einfluss des Genossenschafts-Konkurses auf die Unterbrechung der Verjährung gegen Genossenschafter auch für den Fall geregelt, dass der Konkurs erst nach ihrem Austritt, bezw. nach ihrer Ausschliessung aus der Genossenschaft eröffnet wird.

2. Diese Zusatz-Bestimmung ist insofern nicht ohne praktische Bedeutung, als nach §. 197 der K.-O. die einzelnen Genossenschafter erst nach Beendigung des Genossenschafts-Konkurses wegen des in letzterem von den Genossenschafts-Gläubigern erlittenen Ausfalls in Anspruch genommen werden können, also Liquidation und Feststellung der betr. Forderungen im Genossenschafts-Konkurse vorausgesetzt wird. Letzteres war in dem durch §. 197 der K.-O. ersetzten §. 51 des Genossenschafts-

[1]) In der R.-T.-Kommission erklärten sich die Reg.-Vertreter Geh. Reg.-Rath Hagens und Geh. Ob. Just.-Rath Hertz gegen die Aufnahme dieser Bestimmung, weil dieselbe nicht in die K.-O., vielmehr in das Genossenschafts-Gesetz gehöre. Ersterer machte dabei geltend, eventuell würde sich der Inhalt des beantragten Zusatzes schon aus §. 64 des Genossensch.-Ges. ergeben; denn die in Folge der Konk.-Eröffnung nach §. 3 dieses Ges. eintretende Auflösung der Genossenschaft sei, wie bei Aktien-Gesellschaften, nur auf die produktive Seite zu beziehen, in vermögensrechtlicher Beziehung sei die Genossenschaft auch nach der Konk.-Eröffnung noch als fortbestehend zu betrachten. — Das Reichsgericht hat in dem Erk. v. 29. Juni 1880 (Entsch. in Civilsachen, Bd. II, S. 9 ff.) ebenfalls dahin erkannt, der Zweck des §. 64 gehe dahin, den Genossensch.-Gläubiger unter allen Umständen gegen eine Verjährung seiner Regress-Ansprüche an die einzelnen Genossenschafter dann zu schützen, wenn er der Genossenschaft gegenüber sein Recht gehörig geltend macht; demgemäss sei nach dieser Gesetzes-Intention §. 64 Gen.-Ges. dahin zu ergänzen, dass auch dem ausgeschiedenen Genossenschafter gegenüber die Verjährung durch Rechtshandlungen gegen die Liquidatoren der aufgelösten Genossenschaft oder deren Konkursmasse unterbrochen werden könne. — Diese Entscheidung behält auch für die Verhältnisse nach dem Inkrafttreten der K.-O. ihre Bedeutung, da §. 3 Abs. 4 des Einf.-Ges. zur K.-O. nur für den Fall des Konkurses, nicht auch für den der Liquidation der Genossenschaft Vorsorge trifft.

Gesetzes (Abs. 5, Satz 2) noch bestimmter zum Ausdruck gebracht, indem es daselbst hiess:

„Sobald der Konkurs (Falliment) beendigt ist, sind die Gläubiger berechtigt, wegen des Ausfalls an ihren Forderungen, jedoch nur, wenn solche bei dem Konkurs-Verfahren (Falliment) angemeldet und verifizirt sind, einschliesslich Zinsen und Kosten, die einzelnen, ihnen solidarisch haftenden Gesellschafter in Anspruch zu nehmen.“

Eine sachliche Aenderung hat diese Vorschrift durch §. 197 der K.-O. nicht erfahren sollen, vielmehr bemerken die Motive (S. 1557), dass §. 197 „den Umfang der Haftpflicht der Genossenschafter in Anlehnung an §. 152 der K.-O. und an §. 51. Abs. 3, 5 und 6 des Genossenschafts-Gesetzes“ ausspreche.

3. Der erste Satz des Abs. 5 des gedachten §. 51 des Genossensch.-Ges. bestimmte ferner:

„Der Beschluss über Eröffnung des Konkurses (resp. die Erklärung des Falliments) hat die Namen der solidarisch verhafteten Genossenschafter nicht zu enthalten.“

Dieser Satz ist nach der Natur des Genossenschafts-Konkurses für unzweifelhaft erachtet und deshalb in die K.-O. nicht mit aufgenommen, zumal da die Namen der solidarisch verhafteten Genossenschafter ohne besonderes Verfahren sich gar nicht würden feststellen lassen. (Motive S. 1557, Prot. S. 118.)

4. Ebenso ist die Vorschrift des Abs. 4 des §. 51, dass der Konkurs über das Genossenschafts-Vermögen den Konkurs über das Privat-Vermögen der einzelnen Genossenschafter nicht nach sich zieht, nach der Natur des Genossenschafts-Konkurses für entbehrlich erachtet und deshalb in die K.-O. nicht aufgenommen, zumal da letztere nicht einmal für den Fall des Konkurses über eine Handels-Gesellschaft den Konkurs über das Privat-Vermögen der persönlich haftenden Gesellschafter, — wie dies die Preuss. K.-O. (§. 586) bestimmte, — als nothwendige Folge hingestellt hat.

5. Der §. 51 des Genossenschafts-Ges. bestimmte ferner in Abs. 3, dass der Vorstand, bezw. die Liquidatoren der Genossenschaft, als deren Vertreter, persönlich zu erscheinen und Auskunft zu ertheilen in allen Fällen verpflichtet sein sollten, „in welchen dies für den Gemeinschuldner selbst vorgeschrieben ist.“ — Diese Vorschrift ist in die K.-O. nicht aufgenommen, weil sie hier wie überhaupt im Konkurse von Nichtindividuen, besonders Aktien-Gesellschaften, entbehrlich erschien. (Motive S. 1557 f.)

6. Nach §. 37 des Genossensch.-Ges. ist die Konkurs-Eröffnung von Amtswegen in das Genossenschafts-Register einzutragen. Ferner soll, wenn das Genossenschafts-Register nicht beim Konkurs-Gerichte geführt wird, letzteres unverzüglich dem Handels-Gerichte, bei welchem das Register geführt wird, von der Konkurs-Eröffnung behufs Bewirkung der Eintragung Anzeige machen. In den Motiven wird (S. 1565) bemerkt, „die instruktionelle Vorschrift“ des cit. §. 37 könne neben §. 104 der K.-O. bestehen bleiben“. Nach letzterer Bestimmung liegt aber die Mittheilung von der Konkurs-Eröffnung dem Gerichtsschreiber ob, und da eine ausserdem seitens des Richters ergehende Mittheilung zwecklos wäre und deshalb nicht als vom Gesetzgeber beabsichtigt anzusehen ist, so ist die gedachte Vorschrift des Genossenschafts-Ges. (§. 37) wohl durch die spätere Vorschrift der K.-O. (§. 104) für beseitigt zu erachten.

b. Die konkursrechtlichen Vorschriften des Rechtshülfe-Gesetzes (§§. 13—16) sind nach den betr. Vorschriften der K.-O. theils überflüssig, theils dadurch modifizirt und demzufolge auch formell aufgehoben. — Dasselbe gilt von den Vorschriften der §§. 281—283 des Strafgesetzbuchs. (Vgl. §. 209, 210, 212 der K.-O.)[1])

c. Gegenüber der Bestimmung in §. 70 der Wechsel-Ordnung, wonach die Wechsel-Verjährung nur durch Klage-Behändigung oder Streitverkündung unterbrochen wurde, ist nach §. 3 Abs. 3 des Einf.-Ges. zur K.-O. die Vorschrift des §. 13 der K.-O., wonach die Forderungs-Anmeldung im Konkurse die Verjährung unterbricht, auch auf die Wechsel-Verjährung ausgedehnt.

Verhältniss der Konkurs-Ordnung zum Landes-Konkursrecht. Aufhebung der Vorschriften über Konkurs-Verfahren (Güterabtretung, Moratorien).

§. 4. Aufgehoben werden die Vorschriften der Landes-Gesetze über Konkurs-, Falliments-, Gant-, Debit-Verfahren, über gerichtlichtliche, zur Abwendung oder Einleitung eines solchen Verfahrens dienende Stundungs- und Nachlass-Verhandlungen, konkursmässige Einleitungen, Vermögens-Untersuchungen, über die Rechtswohlthat der Güterabtretung und die landesherrliche oder gerichtliche Bewilligung einer allgemeinen Zahlungsstundung, sowie über das Konkursrecht, insoweit nicht in der Konkurs-Ordnung auf dieselben verwiesen oder bestimmt ist, dass sie nicht berührt werden.

Aufgehoben werden die Strafvorschriften, welche rücksichtlich des Konkurses in den Landes-Gesetzen enthalten sind.

„Zu dem Landesrechte nimmt die Konkurs-Ordnung eine wesentlich andere Stellung ein als zu dem Reichsrechte. Sie absorbirt alle landesrechtlichen Vorschriften, welche in den Bereich einer Konkurs-Ordnung fallen. Deshalb müssen, soweit nicht ausdrücklich auf dieselben in der Konkurs-Ordnung verwiesen oder von ihr ausgesprochen wird, dass dieselben unberührt bleiben sollen (vgl. K.-O. (§§. 20, 35, 39, 43, 45, 106, 116, 180), nicht bloss die mit der Konkurs-Ordnung in Widerspruch tretenden, sondern auch solche auf den Konkurs bezügliche Vorschriften des Landesrechts aufgehoben und für die Zukunft

[1]) Die Preuss. K.-O. enthielt Strafbestimmungen

a. gegen die Vorsteher und Liquidatoren einer insolventen Aktien-Gesellschaft wegen unentschuldigten Unterlassens der Anzeige der Zahlungs-Einstellung der Aktien-Gesellschaft (§. 307);

b. gegen die Begünstigung einzelner Gläubiger seitens des Gemeinschuldners (§§. 308, 340);

c. gegen die Gläubiger, die eine solche Begünstigung annehmen (§§. 309, 341);

d. gegen den Stimmkauf (§§. 309, 341).

Auch diese Strafvorschriften sind durch die Strafbestimmungen der K-O. (§§. 209 ff.) absorbirt, bezw. für die Fälle unter c beseitigt.

ausgeschlossen werden, welche nicht in die Konkurs-Ordnung aufgenommen sind und an sich neben den Bestimmungen der letzteren bestehen können." (Motive S. 1565.)

Zu den aufgehobenen Bestimmungen gehören auch die über General-Moratorien, während die Vorschriften über die sogen. „Spezial-Moratorien" durch §. 14 Nr. 4, des Einf.-Ges. zur C.-Pr.O. ausser Kraft gesetzt sind.

Ausser den landesgesetzlichen Vorschriften über das Konkurs-Verfahren sind auch die materiellen Vorschriften der Landes-Gesetze über Konkurs, das sogen. Konkursrecht, — aufgehoben, gleichviel, in welchen Rechtsquellen (Konkurs-Ordnungen, Prozess-Gesetzen, Civil-Gesetzbüchern, etc.) sie enthalten sind.

Der Ausdruck „Konkursrecht" „begreift die Bestimmungen in sich über die rechtlichen Voraussetzungen für eine Konkurs-Eröffnung und die Wirkungen der letzteren im Verhältniss zu dem Gemeinschuldner, den einzelnen Gläubigern, den Schuldnern des Kridars und zu dritten Personen; andererseits umfasst er nur die Wirkung des Konkurs-Verfahrens auf die von diesen unmittelbar betroffenen Rechtsverhältnisse, nicht aber die Einwirkung auf Rechtsverhältnisse, soweit diese oder die Wirkung ausserhalb des Bereichs eines Konkurs-Verfahrens bleiben, also nicht z. B. die Rechte eines Aussonderungs-Berechtigten zu einem dritten Erwerber der Sache, die Rangverhältnisse verschiedener Absonderungs-Gläubiger, die Einwirkung des Konkurses des Hauptschuldners auf das Verhältniss des Gläubigers zu einem Bürgen u. s. w." (Motive S. 1566.)

Die Aufhebung der landesgesetzlichen Strafvorschriften rücksichtlich des Konkurses ergiebt sich aus dem Inhalte der §§. 209—214 der K.-O.

Landes-Konkursrecht. Wahrung der Vorschriften über Lehen etc. und der Straf-Vorschriften, betreffend Anzeige des ehelichen Güterrechts.

§. 5. Unberührt bleiben:

1. die landesgesetzlichen Vorschriften, welche Lehen, Stammgüter und Familien-Fideikommisse betreffen;
2. die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Nichtbefolgung der Vorschriften über die Anzeige des zwischen dem Gemeinschuldner und seinem Ehegatten bestehenden Güterrechts unter Strafe stellen.

a. Wie die K.-O. in §. 45 für die abgesonderte Befriedigung der Lehens-Gläubiger etc. die Vorschriften der Landes-Gesetze für massgebend erklärt, so sind auch mit Rücksicht auf die eigenartige, in sich geschlossene Natur dieser Rechtsinstitute die auf dieselben bezüglichen, dem Gebiete des formellen und materiellen Konkursrechts angehörenden Vorschriften der Landes-Gesetze, z. B. über Lehens-Kompetenz, von der K.-O. unberührt geblieben.

b. Die Aufrechterhaltung der in §. 5 Nr. 2 gedachten landesgesetzlichen [1]) Strafvorschriften erschien geboten im Hinblick auf ihren engen Zusammenhang mit dem ehelichen Güterrecht und wegen ihrer Nothwendigkeit zum Schutze des Kredits.

[1]) Vgl. z. B. Art. 41, 52 §. 2 Nr. 1 des Preuss. Einführ.-Ges. zum H.-G.-B. für den Bezirk des Ob.-Land.-Ger. zu Köln.

Landes-Konkursrecht. Die Baierischen Gesetze vom 29. April 1869.

§. 6. Die Bestimmungen der §§. 193, 194, 196, 214 der Konkurs-Ordnung finden auf Vereine und registrirte Gesellschaften, welche auf Grund der Baierischen Gesetze vom 29. April 1869, betreffend die privatrechtliche Stellung der Vereine sowie der Erwerbs- und Wirthschafts-Gesellschaften, bestehen, entsprechende Anwendung.

Das Reichs-Genossenschafts-Gesetz vom 4. Juli 1868 ist durch das Reichs-Ges. vom 23. Juni 1873 auch in Baiern eingeführt. Dabei sind aber nach §. 2 des letztern Gesetzes die Vorschriften des Baierischen Ges. vom 29. April 1869, betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschafts-Gesellschaften, für die auf Grund dieses Gesetzes vor dem 1. August 1873 eingetragenen „registrirten Gesellschaften" massgebend geblieben, desgl. die Bestimmungen eines zweiten Baierischen Ges. vom 29. April 1869, betr. die privatrechtliche Stellung von „Vereinen", d. h. von „Personen-Vereinigungen", welche nicht Erwerbs-Geschäfte treiben, sondern Bildungs-, Wohlthätigkeits-, Unterhaltungs-Zwecke u. dgl. verfolgen. Die Mitglieder der „registrirten Gesellschaften" und der „Vereine" haften nur mit ihren Einlagen und Beiträgen, nicht auch subsidiarisch mit ihrem sonstigen Vermögen. Mit Rücksicht auf die sich hiernach ergebende Aehnlichkeit dieser beiden Arten von „Personen-Vereinigungen" mit Aktien-Gesellschaften sind auf sie bezüglich der Konkurs-Eröffnung die für Aktien-Gesellschaften gegebenen Vorschriften der K.-O. (§§. 193 und 194) ausgedehnt. Ein Zwangsvergleich ist aber bei ihnen, wie bei Genossenschaften, ausgeschlossen (§. 196). Ihre Vertretung im Konkurse erfolgt, wie bei Genossenschaften, durch den Vorstand oder die Liquidatoren (§. 196), welche denn auch der Strafvorschrift des §. 214 unterworfen sind. (Vgl. Motive S. 1566, Prot. S. 135.)

Landes-Konkursrecht. Fürstenrecht.

§. 7. In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Bestimmungen der Konkurs-Ordnung nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landes-Gesetze abweichende Bestimmungen enthalten.

Die Vorschrift des §. 7 entspricht dem Einführ.-Ges. zum Ger.-Verf.-Ges. (§. 5), zur C.-Pr.-Ordn. (§. 5) und zur Straf.-Pr.-Ordn. (§. 4). Nach der Fassung des Gesetzes sollen nicht nur die bereits bestehenden besondern Vorschriften aufrecht erhalten bleiben, sondern auch desf. neue landesgesetzliche Bestimmungen getroffen werden können. Es sind aber die Privilegien nur im eigenen Lande der betr. Landesherrn, nicht ausserhalb massgebend[1]). Ihre Geltung sollte reichsgesetzlich nicht erweitert werden. (Vgl. Motive zu §. 5 E.-G. zum Ger.-Verf.-Ges.)

[1]) Anderer Ansicht ist v. Völderndorff (Komm. zu §. 7 des Einf., S. XVIII f.) bezüglich der „Haus-Gesetze."

Anwendbarkeit der Konkurs-Ordnung auf ein vor ihrem Inkrafttreten eröffnetes Konkurs-Verfahren.

§. 8. Ein vor dem Tage des Inkrafttretens der Konkurs-Ordnung eröffnetes Konkurs-Verfahren ist nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen.[1])

Der Landes-Gesetzgebung bleibt vorbehalten, die Konkurs-Ordnung auf die Erledigung der vor dem Tage des Inkrafttretens der Konkurs-Ordnung anhängig gewordenen Konkurssachen für anwendbar zu erklären und zu dem Zwecke Uebergangs-Bestimmungen zu erlassen.[2])

[1]) Die Vorschrift des §. 8 Abs. 1 bezieht sich auf das formelle und materielle Konkursrecht.

[2]) Der für die Landes-Gesetzgebung im §. 8 Abs. 2 gemachte Vorbehalt entspricht den bezüglich der C.-Pr.-O. in §. 18 Abs. 2 des Einf.-Ges. zu derselben gegebenen Bestimmung. Vgl. §§. 37—49 des Preuss. Ausf.-Ges. zur K.-O.

Anfechtungsrecht.

§. 9. In einem am Tage des Inkrafttretens der Konkurs-Ordnung oder nach diesem Tage eröffneten Konkurs-Verfahren finden die Bestimmungen der Konkurs-Ordnung über die Anfechtung von Rechtshandlungen auf eine vor dem bezeichneten Tage vorgenommene Rechtshandlung Anwendung, sofern nicht dieselbe nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen ist.

Rückwirkende Kraft der Konkurs-Ordnung auf bestehende Rechtsverhältnisse. Beschränkungen.

a. Die §§. 9—17 des Einf.-Ges. betreffen die Anwendbarkeit der K.-O. auf ein nach ihrem Inkrafttreten eröffnetes Konkurs-Verfahren.

„Dass alle Bestimmungen über das Verfahren (Buch II) auf ein solches Anwendung finden, dass dagegen die Strafbestimmungen der K.-O. (Buch III.) auf eine vor ihrer Geltung begangene Handlung nicht anzuwenden sind, sie seien denn milder als das zur Zeit der begangenen Handlung geltende Gesetz (Strafgesetzbuch §. 2 Abs. 2), dürfte kaum ein Bedenken erwecken.“ (Motive S. 1569.)

Was das Konkursrecht (Buch I) anbetrifft, so war bei der legislatorischen Prüfung seiner Anwendbarkeit auf die vor dem Geltungstermin der K.-O. entstandenen Rechtsverhältnisse als massgebend in Betracht zu ziehen, ob es sich dabei etwa um eine Verletzung wohlerworbener Rechte handelt. Dies ist nicht der Fall bezüglich der Titel 1. 2. 4. 7. 8 des I. Buchs der K.-O., betr. die allgemeinen Bestimmungen über den Umfang der Konkursmasse, die Rechte der Gläubiger daran, die Verwaltung der Masse u. s. w. (§§. 1—14), ferner über Erfüllung der Rechtsgeschäfte (§§. 15—21), Aussonderung (§§. 35—38), Masse-Gläubiger (50—53) und

Konkurs-Gläubiger (§§. 54—63). — Was insbesondere die Aussonderungsrechte anbetrifft, so sind für den Konkurs statuirte Erweiterungen eines civilrechtlichen Vindikationsrechts „nicht ein mit dem Erwerb des Eigenthums „wohlerworbenes Recht," vielmehr ein Privileg, welches durch und für die Konkurrenz mit den Konk.-Gläubigern dem Berechtigten gewährt wird." (Motive S. 1567.) Demgemäss sind dergleichen bisherige Erweiterungen von Vindikations-Ansprüchen[1]) gleich mit dem Inkrafttreten der K.-O. auch für ältere Ansprüche fortgefallen, während die in der K.-O. (§§. 36, 38) statuirten Erweiterungen von Aussonderungs-Ansprüchen auch den betr. frühern Ansprüchen zukommen. Auch bisherige konkursrechtliche Vindikations-Beschränkungen, besonders bezüglich der Ehefrau, fallen auch hinsichtlich älterer Rechtsverhältnisse fort. „Dagegen würden die Beschränkungen der K.-O., soweit sie nicht schon bei dem Erwerb der Eigenthumsrechte in Geltung waren, auf diese nicht zurückgreifen können. Indessen wird die einzige Beschränkung der K.-O., die in §. 37 der Ehefrau auferlegte Beweispflicht, im Grunde für kein Rechtsgebiet als eine Neuerung zu erachten sein." (Motive S. 1567.)

Bezüglich des Anfechtungsrechts (Tit. 3), der Kompensation (Tit. 4) und der Absonderungsrechte (Tit. 5) waren dagegen Uebergangs-Bestimmungen (§§. 9, 10, 11 des Einf.-Ges.) erforderlich.

b. Das Anfechtungsrecht der Konkurs-Gläubiger wird erst durch die Konkurs-Eröffnung begründet. Massgebend für dasselbe, für seinen Umfang und seine Wirkung, für die Frage, von wem (§. 29), wie und wie lange (§. 34) es ausgeübt werden kann, ist hiernach das zur Zeit der Konkurs-Eröffnung geltende Gesetz. Eine bisherige, von der K.-O. nicht anerkannte Anfechtungs-Befugniss kann daher auch bezüglich der vor dem Inkrafttreten der K.-O. erfolgten Rechtshandlungen nicht mehr geltend gemacht werden.

„In Ansehung des Dritten dagegen greift das Anfechtungsrecht die Wirksamkeit des von ihm geschehenen Erwerbs an; der Dritte kann sich auf sein gültig begründetes, sein „wohl erworbenes" Recht berufen. Wenn und soweit er nach dem zur Zeit seines Erwerbs geltenden Gesetze unanfechtbar erworben hatte, können die neuen Bestimmungen der K.-O. eine Anfechtung gegen ihn nicht begründen. — Der §. 9. bringt Regel und Ausnahme zur Geltung." (Motive S. 1568.)

Dieselben Grundsätze gelten auch für die Anfechtung von Rechtshandlungen ausserhalb des Konkurses nach §. 14 des Gesetzes vom 21. Juli 1879.

Recht zur Aufrechnung.

§. 10. In einem am Tage des Inkrafttretens der Konkurs-Ordnung oder nach diesem Tage eröffneten Konkurs-Verfahren finden die Bestimmungen der §§. 42, 48 Nr. 3, 49 der Konkurs-Ordnung auf eine vor dem bezeichneten Tage abgetretene oder erworbene Forderung Anwendung, sofern nicht die bisherigen Gesetze eine Aufrechnung zulassen oder eine Verpflichtung zum Schadensersatze nicht oder in geringerem Umfange begründen.

[1]) Vgl. Bemerk. II zu §. 35, S. 153 ff.

Soweit das Kompensationsrecht im Konkurse, — das Recht der Konkurs-Gläubiger, ihre Forderung zur Deckung der Gegenforderung der Konkursmasse zu verwenden, — durch die K.-O. im Verhältniss zum bisherigen Konkursrecht erweitert ist, liegt hierin keine Verletzung der wohlerworbenen Rechte der Konkurs-Gläubiger, deren Forderungen bereits vor dem Inkrafttreteu der K.-O. begründet waren; denn auch die Rechte dieser Gläubiger auf die Konkursmasse werden erst durch die Konkurs-Eröffnung und nach Massgabe der K.-O. begründet. — Die betr. Vorschriften der K.-O. (§. 47) über die Kompensation bedingter, betagter, ungleichartiger und illiquider Forderungen finden hiernach in jedem seit dem Inkrafttreten der K.-O. eröffneten Konkurse Anwendung, wenn auch die betr. Forderung vor dem Geltungstermin der K.-O. begründet oder erworben war.

„Selbstredend kommt ferner die Vorschrift der K.-O. über die Unzulässigkeit einer Aufrechnung in den ersten beiden Fällen des §. 48 zur Anwendung, wenngleich die Forderung des Gläubigers (Nr. 1) oder die Schuld desselben (Nr. 2) vor dem Inkrafttreten der K.-O. entstanden war; denn die Aufrechnungs-Befugniss würde erst nach der Konkurs-Eröffnung, also unter der Herrschaft der K.-O. entstanden sein. Anders liegt der Fall der Nr. 3. Die hier vorgeschriebene Unzulässigkeit einer Aufrechnung, sowie die in den §§. 49, 42 festgesetzte Entschädigungspflicht beruhen auf dem Anfechtungsrechte. Für sie muss dieselbe Massgabe wie bei letzterem ausgesprochen werden.“ (Motive S. 1568.)

Absonderungsrecht.

§. 11. In einem am Tage des Inkrafttretens der Konkurs-Ordnung oder nach diesem Tage eröffneten Konkurs-Verfahren finden die Bestimmungen der Konkurs-Ordnung und dieses Gesetzes über abgesonderte Befriedigung auf Pfand- und Vorzugsrechte Anwendung, wenngleich dieselben oder die Forderungen vor dem bezeichneten Tage erworben sind.

Die Bestimmungen der K.-O. über abgesonderte Befriedigung (§§. 39—41, 43, 44) sind, da es sich hierbei um eine Frage des Konkursrechts handelt, auch rücksichtlich der vor dem Inkrafttreten der K.-O. entstandenen Ansprüche für massgebend erklärt. Ein von der K.-O. zugelassenes Absonderungsrecht kommt sonach auch den ältern Ansprüchen zu statten, während die in der K.-O. nicht anerkannten, bisherigen Absonderungsrechte für das Konkurs-Verfahren ihre Geltung verloren haben.[1])

[1]) Bezüglich des für Hypotheken am ganzen Vermögen bezw. an Mobilien schliesslich vor dem Inkrafttreten der K.-O. noch verbliebenen Geltungsbereichs vgl. Note 1 zu §. 40, S. 179.

Inzwischen sind die letzten Reste dieser Hypotheken, wo sie noch in Preussen vorkamen, durch das Preus. Ausf.-Ges. zur K.-O. (§§. 2, 3) auch für die Rechtsverhältnisse ausserhalb des Konkurses abgeschafft worden, (vgl. Note 2 zu §. 39, Seite 175), — ferner in Waldeck (Ausf.-Ges., Art. 3), Lippe-Detmold (§§. 2, 3), Lippe-Schaumburg (§§. 90, 92) und Ham-

Die Gläubiger, denen solche nicht mehr anerkannte Rechte eingeräumt waren, treten nunmehr in den Kreis der Konkurs-Gläubiger. Der Landes-Gesetzgebung ist es jedoch vorbehalten, in schonender Berücksichtigung der bestehenden Verhältnisse jenen Gläubigern zwar nicht abgesonderte, aber vorzugsweise Befriedigung (§. 54 der K.-O.) zu gewähren. Bei der grossen Mannigfaltigkeit der bisherigen Rangordnungen hat die Reichs-Gesetzgebung sich darauf beschränkt, in §§. 12, 13 Normativ-Bestimmungen aufzustellen, um „der einheitlichen K.-O. möglichst bald eine einheitliche Anwendung zu sichern". Welche der bisherigen Vorzugsrechte, in welchem Umfange und nach welchem Rangverhältnisse zu einander und zu den nach der K.-O. bevorrechtigten Forderungen (§. 54) aufrecht erhalten bleiben sollen, das zu bestimmen, ist der Landes-Gesetzgebung überlassen; denn nur letztere „kann die einzelnen Vorzugsrechte und das Bedürfniss, auf sie Rücksicht zu nehmen, übersehen." (Motive S. 1568.)

Vorbehalt für ältere vertragsmässige Hypotheken und Privilegien.

§. 12. Insoweit Pfand- und Vorzugsrechte, welche vor dem Tage des Inkrafttretens der K.-O. auf Grund eines Vertrages, einer letztwilligen Anordnung oder einer richterlichen Verfügung erworben oder in den Bankstatuten den Banknoten-Inhabern rechtsgültig zugesichert sind, zufolge der Bestimmungen der Konkurs-Ordnung und dieses Gesetzes ihre Wirksamkeit verlieren, kann die Landes-Gesetzgebung für die Forderung des Berechtigten ein Vorrecht vor allen oder einzelnen der im §. 54 der Konkurs-Ordnung bezeichneten Forderungen gewähren.

Ist das Pfand- oder Vorzugsrecht auf einzelne bewegliche Gegenstände des Schuldners beschränkt, so kann das Vorrecht nur in Höhe des Erlöses derselben gewährt werden.

Das durch die vorstehenden Bestimmungen vorbehaltene Vorrecht kann nicht gewährt werden für ein zwei Jahre nach dem Inkrafttreten der Konkurs-Ordnung eröffnetes Konkurs-Verfahren, wenn nicht das Vorrecht dadurch erhalten wird, dass dasselbe bis zum Ablauf der zwei Jahre zur Eintragung in ein öffentliches Register vorschriftsmässig angemeldet ist. Der Erlass von Vorschriften über die Einrichtung solcher Register, sowie über die Anmeldung und Eintragung der Forderungen bleibt der Landes-Gesetzgebung vorbehalten.

burg (§. 4). Die Hypothek an Mobilien ist ferner abgeschafft in Mecklenburg-Schwerin (§. 3) und Mecklenburg-Strelitz (§. 3). — Auch nach den Ausf.-Ges. für Sachsen-Meiningen (§. 4), Sachsen-Altenburg (§. 4), Reuss ält. und jüng. Linie (§. 18, bezw. §. 5) und Bremen (§. 45) sind fernerhin im Verhältniss der Gläubiger unter einander auch ausserhalb des Konkurses nur noch die in der K.-O. §§. 40, 41 anerkannten Absonderungsrechte rechtswirksam.

„Mit der Einräumung einer Spezial-Hypothek oder eines Spezial-Privilegs hat der Gläubiger den Anspruch erworben, aus dem Erlöse der bestimmten Sache vor anderen Konkurs-Gläubigern vorzugsweise befriedigt zu werden. Ob auch das Vertragsrecht aus General-Hypotheken oder General-Privilegien juristisch als ein wohl erworbenes Vorzugsrecht in Ansehung der Konkursmasse gelten könnte, soll nicht zur Entscheidung gelangen. Wo einmal die Gesetzgebung den Kreditsuchenden es gestattet hat, an ihren gesammten Vermögen ein Vorrecht durch Einräumung einer General-Hypothek oder eines General-Privilegs für irgend eine Forderung gültig zu gewähren, da ist der Kredit im Vertrauen auf dieses Vorrecht gewährt worden. Fast alle Kredit-Verhältnisse finden sich dort auf solche General-Hypotheken oder Privilegien gegründet. Ein bedingungsloser Fortfall des Vorrechts könnte zu den empfindlichsten Nachtheilen führen, zum Ruin der Schuldner, sofern ihnen die kreditirten Summen sofort gekündigt werden könnten, anderenfalls und rückwirkend selbst im ersteren Falle zur Beschädigung der Gläubiger.“ (Motive S. 1568.)

Demzufolge ist für ältere vertragsmässige und die ihnen gleichgestellten letztwillig oder durch richterliche Verfügung eingeräumten speziellen und generellen Hypotheken und Vorzugsrechte an Mobilien [1]) der Landes-Gesetzgebung die Gewährung eines Vorrechts im Konkurse [2]) vor oder in der Rangordnung des §. 54 der K.-O. gestattet. Dieser Vorbehalt ist von der R.-T.-Kommission (Prot. S. 208, 210, 211) ausgedehnt worden auf die bisherigen statutenmässigen Privilegien von Banknoten-Inhabern am Vermögen der Bank. [3])

[1]) Bezüglich der Absonderungsrechte an Immobilien ist das Landesrecht in Geltung geblieben. (§. 39 der K.-O.)

[2]) Der §. 23 des Einf.-Ges. zur C.-Pr.-O. gestattet der Landes-Gesetzgebung, den vertragsmässigen etc. Pfandrechten, deren §. 12 des Einf.-Ges. zur K.-O. gedenkt, „das bisherige Vorrecht“ vor einem im Wege der Exekution nach dem Inkrafttreten der C.-Pr.-O. gemäss §. 709 derselben erworbenen Pfandrechte zu gewähren. Es kann zweifelhaft erscheinen, ob diese allgemein gehaltene Vorschrift sich nicht auch auf den Fall des Konkurses bezieht. Das Reichs-Gericht hat dies aber sehr mit Recht in dem Erk. vom 6. Oktober 1880, (Entsch. in Civilsachen, Bd. II, S. 93 ff.) verneint und den cit. §. 23 als auf den Fall einer Einzel-Exekution beschränkt erklärt, da man andernfalls zu dem dem Geiste der K.-O. durchaus widerstreitenden Resultate käme, dass das bisherige Vorrecht jener Pfandgläubiger gegen früher erweitert sein würde, da sie früher am Konkurs-Verfahren theilzunehmen hatten, jetzt aber, bei Ausdehnung des §. 23 auf den Fall des Konkurses, ausserhalb des Konkurs-Verfahrens als Absonderungs-Berechtigte auftreten könnten. — Die Bestimmung der Mecklenburg-Schwerin. Ausf.-Verordn. zur C.-Pr.-O. vom 21. Mai 1879, §. 52, wonach den bisherigen vertragsmässigen Pfand-Gläubigern ein Vorrecht vor den nichtbevorrechtigten Konkurs-Gläubigern (§. 54 Nr. 6) eingeräumt ist, ist in gleichem Sinne aufzufassen. Eine mit dem Reichs-Gesetze nicht übereinstimmende landesgesetzliche Bestimmung würde auch keine Geltung haben. (Vgl. das angez. Erk., S. 97.)

[3]) Durch Einschaltung der Worte:
„oder in Bankstatuten den Banknoten-Inhabern rechtsgültig zugesichert“.

Zur Sicherung des allgemeinen Kredits ist in §. 12 Abs. 3 Vorsorge getroffen, dass die landesgesetzlich vorbehaltenen Vorrechte durch Eintragung in ein öffentliches Register binnen zwei Jahren erkennbar gemacht werden.[4])

Vorbehalt für ältere gesetzliche Hypotheken und Privilegien der Ehefrau, der Kinder und der Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners.

§. 13. Die Landes-Gesetzgebung kann der Ehefrau, den Kindern und den Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners für Forderungen, welche vor dem Tage des Inkrafttretens der Konkurs-Ordnung entstanden sind, ein Vorrecht nach Massgabe des §. 12 Abs. 1, 2 insoweit gewähren, als ein gesetzliches Pfand- und Vorzugsrecht der Ehefrau, der Kinder oder der Pflegebefohlenen nach den bisherigen Gesetzen bestanden hat.

Auf das Vorrecht der Ehefrau findet die Bestimmung des §. 12 Abs. 3 entsprechende Anwendung.

Den Kindern und den Pflegebefohlenen kann das Vorrecht für ein fünf Jahre nach dem Inkrafttreten der Konkurs-Ordnung eröffnetes Konkurs-Verfahren nicht gewährt werden.

a. Die nach der K.-O. fortfallenden bisherigen gesetzlichen Pfand-(Hypotheken)-Rechte und Privilegien sind, — abgesehen von den in §. 13 gedachten Ausnahmen, — auch bezüglich der beim Inkrafttreten der K.-O. bereits bestehenden Ansprüche ausser Geltung gesetzt, da ihre Fortdauer mit den Prinzipien der K.-O. nicht vereinbar gewesen wäre und die betreffenden Rechtsverhältnisse von den Betheiligten vor dem Geltungstermin der K.-O. gelöst oder anderweit regulirt, bezw. sichergestellt werden konnten. Nur wo letzteres bei der dauernden Natur der massgebenden Verhältnisse nicht durchführbar war, nämlich für die Rechtsverhältnisse der Ehefrau, Kinder und Pflegebefohlenen, hat die K.-O. in §. 13 des Einführ.-Ges. eine Ausnahme statuirt.

b. Nach dem Einführ.-Ges. zur Preuss. K.-O., Art. VII, blieben die durch letztere aufgehobenen Vindikations-Ansprüche und Vorzugsrechte der Ehefrau noch ein Jahr in Kraft und war die Ehefrau berechtigt, innerhalb dieses Jahres wegen ihres vorher gesetzlich in die Verwaltung ihres Ehemannes gekommenen Vermögens von demselben Sicherheits-Bestellung zu verlangen oder ihr Vermögen zur eigenen Verwaltung zurückzufordern. Die Ausübung dieser Rechte kann aber auch einen noch zahlungsfähigen Mann in die misslichste Lage versetzen und seinen Kredit untergraben, sie ist deshalb von den Ehefrauen nicht zu erwarten. Rechte der gedachten Art gewähren ihnen also thatsächlich keinen Schutz.

Die K.-O. hat deshalb die gesetzlichen Vorzugsrechte der Ehefrauen für ihre bisherigen Forderungen mit ihren vertragsmässigen Vorzugsrechten gleich behandelt, dabei aber auch hier die Eintragung der zugelassenen Vorrechte in ein öffentliches Register behufs Erkennbarmachung derselben verlangt. (§. 13 Abs. 2.)

[4]) Vgl. Preuss. Ausf.-Ges. z. K.-O., §. 18 u. die Bemerkung dazu.

c. Für die Ansprüche der Kinder und Pflegebefohlenen aus der gesetzlichen Verwaltung ihres Vermögens durch den Vater, bezw. Vormund hat die K.-O. in §. 54 Nr. 5 ein Vorrecht gegeben. Mit Rücksicht hierauf ist die Konservirung ihrer bisherigen anderweiten Vorzugsrechte der Landes-Gesetzgebung nur für einen Zeitraum von 5 Jahren nach dem Inkrafttreten der K.-O. vorbehalten; nach Ablauf dieser Zeit fallen ihre bisherigen Pfandrechte und Privilegien unbedingt fort. Ein weiterer gesetzlicher Schutz ist nicht für erforderlich erachtet, da inzwischen die bezüglichen Rechtsverhältnisse anderweit regulirt, bezw. vertragsmässig sicher gestellt sein können. [1])

Voraussetzung für ein Faustpfandrecht (K.-O. §. 40) an beweglichen Sachen.

§. 14. Faustpfandrechte im Sinne des §. 40 der Konkurs-Ordnung bestehen an beweglichen körperlichen Sachen nur, wenn der Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn den Gewahrsam der Sache erlangt und behalten hat.

Das Absonderungsrecht besteht ohne Uebergabe der Sache, sofern:

1. nach den Reichs-Gesetzen oder den Landes-Gesetzen die Uebergabe von Konnossementen und ähnlichen Papieren über Waaren oder andere bewegliche Sachen der Uebergabe derselben, oder die Eintragung der Verpfändung in das Schiffsregister oder die Uebergabe der mit einem beglaubigten Vermerke der Verpfändung versehenen Schiffsurkunden oder einer beglaubigten Abschrift derselben der Uebergabe des verpfändeten Schiffes gleichsteht;
2. über eine Verbodmung nach Vorschrift des Handels-Gesetzbuchs ein Bodmereibrief ausgestellt ist.

a. „Die §§. 14—17 enthalten Einführungs-Bestimmungen, um für die Zukunft das System der Konkurs-Ordnung über abgesonderte und vorzugsweise Befriedigung mit den bürgerlichen Rechtsnormen über Pfandrecht in Einklang zu bringen." (Motive, S. 1569.)

Demzufolge sind die Vorschriften der §§. 14—16 des Einführ.-Ges. nicht in die K.-O. selbst — nach §. 40 — eingereiht worden, zumal da sie mit Einführung eines gemeinsamen Civilgesetzbuchs, dessen Entwurf sich in der Ausarbeitung befindet, in Fortfall kommen werden. (Vgl. Prot. S. 138.)

„Während die §§. 11—13 früher entstandene Ansprüche ins Auge fassten, treffen die §§. 14—17 sowohl solche, als auch und vorwiegend die Ansprüche, welche erst nach dem Inkrafttreten der Konkurs-Ordnung erworben werden." (Motive a. a. O.)

b. Die Bestimmung darüber, wann ein an und für sich rechtsgültiges Faustpfandrecht vorhanden ist, ist in der K.-O., als nicht dorthin gehörend, nicht getroffen. Auch die §§. 14—16 des Einführ.-Ges. entscheiden diese Frage nicht, sie nehmen vielmehr auf das Civilrecht Bezug und erklären nur, wann ein civilrechtlich gültiges Faustpfandrecht auch als solches im Sinne der K.-O., d. h. als ein die Absonderung begründendes, angesehen werden soll.

[1]) Vgl. §§. 19, 21, 22 des Preuss. Ausf.-Ges. zur K.-O., und die Bemerkungen dazu.

Ausgegangen ist hierbei bezüglich des Faustpfandrechts an Sachen (§. 14) von dem Grundsatze, dass der Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn den Gewahrsam der Pfandsache erlangt haben muss, d. h. dass der Gläubiger in den Stand gesetzt ist, selbst oder durch Stellvertreter mit Ausschluss Anderer über die Sache zu verfügen. Uebergabe „von Hand zu Hand" ist hierzu nicht immer erforderlich, es kann vielmehr die thatsächliche, „reelle" Besitz-Uebertragung auch durch andere Akte: Uebergabe der Schlüssel, Anschlagen, Signiren der Sachen, Besitznahme der Magazine, Keller etc., in denen die verpfändeten Sachen lagern u. s. w., vollzogen werden.[1]) Immer aber kommt es darauf an, dass der Gewahrsam der Sache dem Schuldner entzogen und dem Gläubiger die Möglichkeit unmittelbarer Disposition über dieselbe, mit Ausschluss Anderer, gegeben wird. Durch welche Handlungen dies Resultat herbeigeführt worden, ist eine nach Lage des konkreten Falles zu entscheidende thatsächliche Frage.

c. Daneben gestattet aber die K.-O. ausnahmsweise im Interesse der Verkehrs-Erleichterung die Zulassung eines Pfandrechts ohne Uebergabe der Pfandsache in den in §. 14 Nr. 1 und 2 des Einf.-Ges. gedachten Fällen, da hier die Erkennbarkeit der Verpfändung für jeden Dritten ohne dessen eigenes grobes Verschulden oder Versehen genügend gesichert erscheint.

Was die hierbei in §. 14 Nr. 1 neben den Konnossementen gedachten „ähnlichen Papiere" anbetrifft, so bezeichnet dieser Ausdruck,

> „dass nicht blosse Beweis-Urkunden genügen, dass vielmehr eine dem rechtlichen Wesen des Konnossements entsprechende Verpflichtungs-Urkunde vorausgesetzt wird, welche den Gläubiger mit Ausschluss des Schuldners in den Stand setzt, über die Sache zu verfügen und ihren Besitz zu erlangen. Der Ausdruck schliesst also namentlich Ladescheine und Lagerscheine nicht aus."[2])

Die Wortfassung des §. 14 Abs. 1:

> „den Gewahrsam der Sache erlangt und behalten hat"

könnte zu der Ansicht führen, dass ein Pfandrecht der Konkursmasse gegenüber nur dann geltend gemacht werden könne, wenn der Pfandgläubiger ununterbrochen im Pfandbesitze verblieben ist, denselben weder an den Kridar noch an einen Dritten verloren hat. Dies ist jedoch nicht als die Absicht des Gesetzgebers anzusehen. Der Ausdruck „behalten" bezieht sich vielmehr nur auf das Verhältniss des Pfandgläubigers zum Gemeinschuldner. Vorausgesetzt wird, dass die Pfandsache sich zur Zeit des Konkurses nicht in der Konkursmasse befindet, dass der Gläubiger den Besitz der Pfandsache nicht an den Kridar verloren oder ihm wieder übertragen hat. Eine solche Vorschrift war nothwendig, um die Erkennbarkeit der Verpfändung Dritten gegenüber zu sichern. Daraus jedoch, dass der Pfandgläubiger den Besitz an einen Dritten, der nicht etwa für den Kridar besitzt, verloren hat, können die Konkurs-Gläubiger keine Rechte für sich herleiten. — Es können dann,

[1]) Der Ausdruck „symbolische Uebergabe", den im Gegensatz zur „körperlichen Uebergabe" z. B. auch die Preuss. K.-O. (§. 32) gebraucht, ist in der Deutschen K.-O. als zu unbestimmt mit Recht vermieden worden. (Vgl. Motive S. 1453.)

[2]) Vgl. unten §. 5 des Preuss. Ausf.-Ges. z. K.-O. und die in der Anmerkung 3 dazu gedachten Vorschriften anderer Ausf.-Gesetze.

wie auch die Motive zu §. 41 der K.-O., (S. 1459) bemerken, „im Verhältniss zum Konkurs-Verwalter und den Konkurs-Gläubigern an derselben Sache mehrere Pfandrechte begründet sein.“ — Die einzelnen Absonderungs-Berechtigten haben dann ihre Prioritäts-Ansprüche unter einander nach den ausserhalb des Konkurses geltenden Vorschriften geltend zu machen. [3])

Voraussetzung für ein Faustpfandrecht (K.-O. §. 40) an Forderungen und anderen Vermögensrechten.

§. 15. Faustpfandrechte im Sinne des §. 40 der Konkurs-Ordnung bestehen an Forderungen und andern Vermögensrechten nur:

1. wenn der Drittschuldner von der Verpfändung benachrichtigt ist;
2. wenn der Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn den Gewahrsam der körperlichen Sache, welche den Gegenstand des Rechts bildet, oder der über die Forderung oder das Vermögensrecht ausgestellten Urkunde erlangt und behalten hat;
3. wenn die Verpfändung in dem Grund- oder Hypothekenbuch eingetragen ist.

Die Vorschriften des §. 15 sollen die Erkennbarkeit der Verpfändung von Forderungen und andern Vermögensrechten sichern. — Es genügt das Vorhandensein eines der in No. 1, 2 und 3 des §. 15 bezeichneten Erfordernisse. (Prot. S. 139.)

Die Art und Weise, wie die — im Anschluss an die C.-Pr.-O. §. 730 vorgeschriebene — Benachrichtigung an den Drittschuldner zufolge §. 15 Nr. 1 zu geschehen hat, bestimmt sich nach dem betr. Civilrechte.

Die in §. 15 erforderten Formen schliessen sich den Formen einer Pfändung nach dem Preuss. A. L.-R., nach dem *code civil* u. s. w. an. [1])

Einfache Uebergabe der Verpfändungs-Urkunde an den Gläubiger genügt also nicht, ebenso wenig die gemeinrechtliche Verpfändung durch blossen Vertrag.

Sonstige Voraussetzungen des bürgerlichen Rechts.

§. 16. Die Vorschriften der Landes-Gesetze, welche für den Erwerb von Faustpfandrechten mehrere der in den §§. 14, 15 bezeichneten Erfordernisse oder weitere Erfordernisse festsetzen, bleiben unberührt.

Ein in der R.-T.-Kommission gestellter Antrag auf Streichung des §. 16 wurde, da er keine Unterstützung fand, zurückgenommen. (Prot. S. 204 f.)

Die Vorschriften über die Bestellung eines Pfandrechts sind sonach unberührt geblieben. Die §§. 14 und 15 geben nur Normen dafür, wann ein Faustpfandrecht im Sinne der K.-O. als vorhanden anzusehen ist.

[3]) Vgl. Bemerk. **b** und **d** zu §. 41, S. 190 f. und Note 19 daselbst.

[1]) Vgl. H.-G.-B. Art. 309 Abs. 2, — C.-Pr.-O. §§. 712, 722, 723, 730, 732, 744. — Preuss. A. L.-R. Th. I. Tit. 20. §§. 253, 271, 281 ff.

Vorbehalt für die Landes-Gesetzgebung zur Gewährung eines Absonderungs- und Vorrechts zu Gunsten von Pfandbriefen und Anleihen.

§. 17. Der Landes-Gesetzgebung bleibt vorbehalten, Bestimmungen zu treffen, nach welchen

1. den Inhabern der von Gemeinden oder andern Verbänden, von Korporationen, Aktien-Gesellschaften, Kommandit-Gesellschaften auf Aktien oder Genossenschaften ausgestellten Pfandbriefe oder ähnlicher auf Grund erworbener Forderungen von denselben ausgestellter Werthpapiere an solchen Forderungen ein Faustpfandrecht im Sinne des §. 40 der Konkurs-Ordnung dadurch gewährt werden kann, dass einem Vertreter sämmtlicher Inhaber allein oder in Gemeinschaft mit dem Aussteller die Ausübung des Gewahrsams der über die Forderungen lautenden Urkunden übertragen oder auf diesen Urkunden die Gewährung des Pfandrechts vermerkt wird;
2. den Inhabern von Schuldverschreibungen, welche von den unter Nr. 1 bezeichneten Schuldnern über eine Anleihe ausgestellt sind, an gewissen beweglichen körperlichen Sachen ein Faustpfandrecht im Sinne des §. 40 der Konkurs-Ordnung dadurch gewährt werden kann, dass einem Vertreter sämmtlicher Inhaber allein oder in Gemeinschaft mit dem Aussteller die Ausübung des Gewahrsams der Sachen übertragen wird;
3. den Inhabern von Schuldverschreibungen, welche von den unter Nr. 1 bezeichneten Schuldnern über eine Anleihe ausgestellt sind, ein Vorrecht vor nicht bevorrechtigten Konkurs-Gläubigern, deren Forderungen später entstehen, dadurch gewährt werden kann, dass die zu bevorrechtigenden Forderungen in ein öffentliches Schuldenbuch eingetragen werden.

Den Emissionen von Pfandbriefen und ähnlichen Schuldverschreibungen liegt der Gedanke zu Grunde, dass den Inhabern derselben gewisse Gegenstände, Hypotheken-Forderungen, Vorräthe u. s. w. vorzugsweise verhaftet sind. Die Gesetzgebung gewährt aber ein solches — häufig auf Grund von Statuten der betreffenden Institute u. s. w. angenommenes — Pfand- und Vorzugsrecht im Allgemeinen nicht. In Anerkennung der in zahlreichen Petitionen geäusserten Bedürfnisse des öffentlichen Kredits hat es nun §. 17 der Landes-Gesetzgebung vorbehalten, nach Massgabe der hier aufgestellten Normativ-Bestimmungen die Inhaber solcher Werthpapiere dadurch zu sichern, dass ihnen ein Pfandrecht an den der Ausgabe der Werthpapiere zu Grunde liegenden Hypotheken-Forderungen u. s. w. auch ohne Uebergabe der betr. Urkunden gewährt werden (§. 17 Nr. 1) und den Inhabern von Obligationen über eine von gedachten Instituten etc. aufgenommene Anleihe, besonders

Eisenb.-Priorit., nicht auch den Pfandbriefs-Inhabern, ein Pfandrecht an gewissen Mobilien (§. 17 Nr. 2) sowie ein Vorrecht vor später entstandenen, nicht bevorrechtigten Konkurs-Forderungen, letzteres durch Eintragung in ein öffentliches Schuldenbuch (§. 17 Nr. 3) eingeräumt werden kann.

Den Inhabern von Banknoten, deren der Entwurf des §. 17 ebenfalls gedachte,[1] hat das nach Ausarbeitung des Entwurfs der K.-O. erlassene Reichs-Bankgesetz vom 14. März 1875 für die Zukunft ein Privilegium nicht weiter gewährt. Der Schutz der bisherigen Vorzugsrechte der Banknoten-Inhaber ist im §. 12 Nr. 3 des Einf.-Ges. der Landes-Gesetzgebung überlassen.

Das Wort: „ausgestellt" in §. 17 bedeutet dasselbe wie „ausgegeben". Die Ausstellung allein hat keine obligatorische Bedeutung. (Prot. S. 209.)

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Berlin, den 10. Februar 1877.

(L. S.) **Wilhelm.**

Fürst v. Bismarck.

Auf Antrag seiner Kommission (Prot. S. 210) beschloss der Reichstag durch Resolution vom 21. Dezember 1876:

„den Reichskanzler zu ersuchen, womöglich noch vor dem Inkrafttreten der Konkurs-Ordnung die einheitliche Regelung des in §. 17 des Einführungs-Gesetzes behandelten Gegenstandes im Wege der Reichs-Gesetzgebung herbeizuführen."

Ein demgemäss ausgearbeiteter, vom Bundesrathe beschlossener „Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Faustpfandrecht für Pfandbriefe und ähnliche Schuldverschreibungen" wurde mittelst Schreibens des Reichskanzlers vom 11. März 1879 dem Reichstage vorgelegt, kam aber nicht zur Durchberathung.

Das gleiche Schicksal hatte ein mit Bezug auf §. 17 Nr. 2 und 3, vom Bundesrath beschlossener, mittelst Schreibens des Reichskanzlers vom 3. April 1879 dem Reichstage vorgelegter „Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Pfandrecht an Eisenbahnen und die Zwangsvollstreckung in dieselben."

[1]) Nach der Regierungs-Vorlage lautete §. 17 dahin:

„Der Landes-Gesetzgebung bleibt vorbehalten, Bestimmungen zu treffen, nach welchen für den Fall eines Konkurs-Verfahrens über das Vermögen von Gemeinden, Verbänden, Aktien-Gesellschaften, Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und Genossenschaften den Inhabern der von denselben ausgestellten Banknoten, Pfandbriefe oder auf einer Anleihe beruhenden Schuldverschreibungen:

1. an einzelnen beweglichen körperlichen Sachen, Forderungen und Vermögensrechten das Absonderungsrecht der Faustpfand-Gläubiger dadurch gewährt werden kann, dass die Ausübung des Pfandbesitzes einem Vertreter sämmtlicher Inhaber übertragen wird;
2. ein Vorrecht vor nicht bevorrechtigten Konkurs-Gläubigern, deren Forderungen später entstehen, dadurch gewährt werden kann, dass die bevorrechtigten Forderungen in ein öffentliches Schuldenbuch eingetragen werden."

III. Landesrechtliche Ausführungs-Bestimmungen zur Deutschen Konkurs-Ordnung.

Vorbemerkung.

Die Bestimmungen der Deutschen K.-O. über das Konkurs-Verfahren bilden ein derartig abgeschlossenes Ganzes, dass hier für ein Eingreifen der Landes-Gesetzgebung, abgesehen von einzelnen Vorschriften über die Erledigung der beim Inkrafttreten der K.-O. anhängigen Konkurse, wenig Raum und Anlass geboten war.

Anders verhält es sich mit den Vorschriften der K.-O. über das Konkurs-Recht. Dieselben greifen vielfach in das Gebiet des Civilrechts hinüber, regeln aber die in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse nur für den Fall des Konkurses und lassen dabei das Immobiliar-Recht unberührt. Für die Landes-Gesetzgebung bietet sich hier also ein weites Feld der Bethätigung durch Ausdehnung der materiellrechtlichen Vorschriften der K.-O. auf die betr. Rechtsverhältnisse ausserhalb des Konkurses, ferner durch entsprechende Ausdehnung der mobiliarrechtlichen Prinzipien der K.-O. über Pfand etc. auf das Immobilar-Recht da, wo das Hypothekenwesen noch nicht nach den Grundsätzen der Publizität und Spezialität geordnet ist, sowie durch Ergänzung und Abänderung der Landes-Gesetze bezüglich der Materien, betreffs deren die K.-O. und ihr Einführungs-Gesetz Vorschriften der Landes-Gesetze vorausgesetzt oder vorbehalten haben.

Die hiernach in den einzelnen Deutschen Staaten erlassenen Ausführungs- und Uebergangs-Bestimmungen zur Deutschen K.-O. sind theils in besonderen Gesetzen enthalten, theils mit den Ausführungs-Bestimmungen zur Deutschen C.-Pr.-O. und Str.-Pr.-O. in einem Gesetze verbunden.

Besondere Ausführungs-Gesetze zur K.-O. sind in folgenden Staaten ergangen:

1. Preussen: Ausführungs-Gesetz zur Deutschen K.-O., vom 6. März 1879;
2. Württemberg: Gesetz zur Ausführung der Reichs-K.-O., vom 18. August 1879;

3. Mecklenburg-Schwerin: Verordnung vom 26. Mai 1879 zur Ausführung der K.-O.;
4. Mecklenburg-Strelitz: Verordnung vom 26. Mai 1879 zur Ausführung der K.-O.; ad. 3 u. 4 fast durchweg gleichlautend;
5. Anhalt: Gesetz vom 10. Mai 1879 zur Ausführung der K.-O.;
6. Sachsen-Altenburg: Gesetz zur Ausführung der Deutschen K.-O., vom 26. März 1879;
7. Sachsen-Koburg-Gotha: **a.** Ausführungs-Gesetz zur Deutschen K.-O., vom 7. April 1879; — daneben
 b. Gesetz vom 7. April 1879, betr. Uebergangs-Bestimmungen zur Civil-Proz., Konkurs- und Strafpr.-Ordnung;
8. Sachsen-Meiningen: Gesetz zur Ausführung der K.-O., vom 20. Juni 1879;
9. Reuss ält. Linie: Gesetz vom 5. Mai 1879 zur Ausführung der K.-O.;
 daneben: Gesetz vom 6. Mai 1879, (betr. Uebergangs-Bestimmungen);
10. Reuss jüng. Linie: Ausführungs-Gesetz zur Deutschen K.-O.; vom 22. Februar 1879;
 daneben: Gesetz vom 22. Februar 1879, (betr. Uebergangs-Bestimmungen);
11. Schwarzburg-Sondershausen: Gesetz zur Ausführung der K.-O., vom 20. Mai 1879;
12. Lippe-Detmold: Gesetz zur Ausführung der Deutschen K.-O. nebst Uebergangs-Bestimmungen, vom 26. Juni 1879;
13. Waldeck: Gesetz vom 1. September 1879, betreffend die Einführung des Preuss. Ausführungs-Gesetzes zur Deutschen K.-O. vom 6. März 1879 in die Fürstenthümer Waldeck und Pyrmont;
14. Hamburg: Gesetz vom 25. Juli 1879, betreffend Ausführung der K.-O.;
15. Lübeck: **a.** Verordnung vom 3. Februar 1879, die Ausführung der K.-O. betreffend;
 b. Gesetz vom 3. Februar 1879, die Erhaltung des Vorrechts der Ehefrauen, Kinder und Hypothekarien im Konkurse betr.

Für das Königreich Sachsen ist aus Anlass der Bestimmungen in §. 13 des Einführ.-Gesetzes zur K.-O. vom 10. Februar 1877 ein

„Gesetz, das Vorzugsrecht der Ehefrau im Konkurse zum Vermögen des Ehemannes betreffend“

unter dem 11. März 1879 ergangen.

Mit anderweiten Ausführungs- und Uebergangs-Vorschriften verbunden sind die Ausführungs-Vorschriften zur K.-O. in folgenden Staaten:

1. Baiern: Gesetz vom 23. Februar 1879 zur Ausführung der Reichs-C.-Pr.-O. und K.-O.;
2. Baden: Gesetz vom 3. März 1879, die Einführung der Reichs-Justiz-Gesetze im Grossherzogth. Baden betr.;
3. Hessen: Gesetz, die Ausführung der Deutschen C.-Pr.-O. und K.-O. betr., vom 4. Juni 1879;
4. Oldenburg: Gesetz vom 10. April 1879;
5. Sachsen-Weimar-Eisenach: **a.** Gesetz vom 10. Mai 1879, betr. die Ausführung der C.-Pr.-O. und K.-O.
 b. Gesetz vom 11. Mai 1879, betr. Uebergangs-Bestimmungen zur Civil-Proz.-, Konkurs- und Strafprozess-Ordn.

6. Braunschweig: Gesetz vom 1. April 1879, betr. die Ausführung der Deutschen Prozess-Ordnungen;
7. Schwarzburg-Rudolstadt: Gesetz vom 26. April 1879, die Uebergangs-Bestimmungen zur C.-Pr.-O., K.-O. und Straf-Pr.-O. betr., u. Ges. v. 1. Mai 1879, betr. die Ausf. d. C.-P.-O. u. K.-O.
8. Lippe-Schaumburg: Ausführungs-Gesetz zum Deutschen Gerichts-Verfassungs-Gesetz und den gleichzeitig mit demselben in Kraft tretenden Reichs-Gesetzen, vom 30. Juni 1879;
9. Bremen: Gesetz, betr. die Ausführung der Deutschen Prozess-Gesetze und der Deutschen K.-O., vom 25. Juni 1879,
10. Elsass-Lothringen: Gesetz, betr. die Ausführung der C.-Pr.-O., der K.-O. und der Straf-Pr.-O., vom 8. Juli 1879.[1])

Preussisches Ausführungs-Gesetz zur Deutschen Konkurs-Ordnung.

Vom 6. März 1879.

(Gesetz-Sammlung S. 109 ff.)

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden König von Preussen etc. verordnen u. s. w., was folgt:

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

Erster Titel.

Bürgerliches Recht.

(Kündigungsfrist für Pacht- und Miethverträge im Bezirke des vorm. Appell.-Ger. zu Frankfurt a. M.)[*])

§. 1. Im Bezirk des Appellations-Gerichts zu Frankfurt a. M. beträgt die Frist für die nach §. 17 Nr. 1 der Deutschen Konkurs-Ordnung zulässige Kündigung, falls eine kürzere Frist nicht bedungen war, bei Pachtverträgen sechs Monate vor Ablauf des Wirthschaftsjahres, bei Miethverträgen über unbewegliche Sachen drei Monate, bei Miethverträgen über bewegliche Sachen eine Woche.

[1]) Eine Zusammenstellung der Ausf.-Vorschr. zur K.-O. mit komment. Bemerk. zur Preuss. K.-O. giebt v. Wilmowski: „Ausführungs- und Uebergangs-Gesetze zur Reichs-K.-O." — Ein Abdruck der ausserpreussischen Ausführ.-Gesetze zur K.-O. hätte hier verhältnissmässig zu viel Raum erfordert. Es erschien genügend, die betr. erheblichern Vorschriften dieser Gesetze im Kommentar zur K.-O. selbst, bezw. zum Preuss. Ausführ.-Gesetz, wie geschehen, zu berücksichtigen.

[*]) Die eingeklammerten Paragr.-Ueberschriften sind im amtlichen Text nicht enthalten.

Anordnung des Gesetzes. — Ergänzungs-Bestimmung zu Paragr. 17 No. 1 der K.-O.

a. Mit Rücksicht auf die durch die Reichs-Justiz-Gesetze ohnehin herbeigeführten grossen Veränderungen und im Hinblick auf die Schwierigkeit des Ueberganges in den neuen Rechtszustand hat das Preuss. Ausf.-Ges. zur K.-O. von jeder weitern „nicht durch die Nothwendigkeit geforderten" Aenderung Abstand genommen, zumal da eine Reform des ganzen Civilrechts für das Deutsche Reich in Aussicht genommen ist. Für die Entscheidung darüber, ob eine Aenderung als nothwendig anzusehen, war „bei Aufstellung des Entwurfs des Ausf.-Ges. vorzugsweise die Auffassung der jedesmal betheiligten Provinzial-Behörden leitend." (Motive S. 13, 14.)

b. Der erste Abschnitt des Ausf.-Ges. enthält dauernde „allgemeine Bestimmungen" bezüglich des materiellen Rechts (I. Titel, §§. 1—11) und bezüglich des Verfahrens (II. Titel, §§. 12—16). Der zweite Abschnitt enthält „Uebergangs-Bestimmungen", im Anschluss an §§. 12—14 des Einf.-Ges. zur K.-O., zum Schutz bestehender Pfand- und Vorzugs-Rechte (I. Titel, §§. 12—24, und II. Titel, §§. 25—36, Vorrechts-Register), sowie bezüglich des Verfahrens in den beim Inkrafttreten der K.-O. anhängigen Konkursen. (III. Titel, §§. 37—50.) Der dritte Abschnitt (§§. 51—53) betrifft die „Beschränkungen des Gemeinschuldners" bezüglich seiner politischen und sozialen Rechte, während der vierte Abschnitt (§§. 54—57) den Einfluss der K.-O. auf das Fortbestehen einzelner Gesetze feststellt.[1])

c. In §. 17 Nr. 1 der K.-O. ist für die dort zugelassene Kündigung der vom Kridar als Pächter oder Miether eingegangenen Pacht- und Mieths-Verträge, als Kündigungs-Frist oder -Zeit, falls sie nicht kontraktlich abgekürzt ist, die gesetzliche oder ortsübliche Frist oder Zeit festgesetzt. Im Bezirk des vormaligen Appell.-Ger. zu Frankfurt fehlt es an einer gesetzlichen oder ortsüblichen Festsetzung der Räumungsfrist, und wird letztere deshalb im Falle einer durch freiwilligen oder nothwendigen Verkauf herbeigeführten Aufhebung der Pacht- und Mieth-Verträge nach den Umständen des einzelnen Falles vom Gerichte festgesetzt. Für den Fall des Konkurses tritt hier nun die Vorschrift des §. 1 ergänzend ein.[2])[3]) — Die festgesetzte dreimonatliche

[1]) Das Preuss. Ausf.-Ges. zur K.-O. hat mehreren andern Ausf.-Gesetzen zum Vorbilde gedient. In Waldeck und Pyrmont ist es mit Ausschluss der §§. 1—3, 11, 14, 16, 17 Abs. 2, 39, 43—47, 50, 54, 55, und mit einigen Zusatz-Bestimmungen durch Gesetz vom 1. September 1879 eingeführt.

[2]) Dieselben Kündigungsfristen wie §. 1 des Preuss. Ausf.-Ges. statuiren für Pacht- und Mieths-Verträge die Ausf.-Ges. für: Sachsen-Altenburg (§. 1), Sachsen-Koburg-Gotha (§. 1), Sachsen-Meiningen (§. 1), Schwarzburg-Rudolstadt (§. 16), Schwarzburg-Sondershausen (§. 1), Reuss jüng. Lin. (§. 1), Lippe-Schaumburg (§. 89) und Waldeck (Art. 2), ferner: Anhalt (§. 1), hier mit der Massgabe, dass die sechsmonatliche Frist bei Pachtverträgen vom Ablaufe des einzelnen Pachtjahres zurückgerechnet wird und bei Miethverträgen über unbewegliche Sachen eine dreimonatliche Frist nur insofern eintritt, als eine gesetzliche Frist hierfür nicht besteht. — Das Ausführungs-Gesetz für Lippe-Detmold (§. 1) enthält dieselbe Fristbestimmung, wie §. 1 des Preuss. Ausf.-Ges., mit der Massgabe, dass hier die Kündigungsfrist bei Miethverträgen über unbewegliche Sachen drei Monate

Kündigungsfrist bei Miethsverträgen über unbewegliche Sachen läuft vom Tage der Kündigung ab, nicht vom Beginne des Kalender-Quartals. (Prot. S. 2.)

(Aufhebung von Vorschriften des seitherigen Hypothekenrechts in einzelnen Landestheilen.)

§. 2. Im Bezirk des Appellations-Gerichts zu Frankfurt a. M., im ehemals Landgräflich Hessischen Amtsbezirk Homburg und im Kreise Herzogthum Lauenburg kommen die nachstehenden Vorschriften zur Anwendung.

Gesetzliche Pfandrechte gewähren in Beziehung auf Grundstücke nur einen Anspruch auf Eintragung einer Hypothek mit bestimmter Summe.

Ergreift das Pfandrecht das gesammte Vermögen, so braucht der Eigenthümer die Eintragung nur auf einzelne, die Schuld genügend sichernde Grundstücke zu bewilligen. Kommt eine Einigung über den Betrag oder über das Spezialpfand nicht zu Stande, so erfolgt die Festsetzung durch den Prozess-Richter. Inzwischen ist eine Vormerkung auf den höchsten, vom Pfandgläubiger geforderten Betrag und Pfandbereich einzutragen. Durch die Vormerkung wird für die endgültige Eintragung die Stelle in der Reihenfolge der Eintragungen gesichert.

§. 3. Im ehemals Landgräflich Hessischen Amtsbezirk Homburg und im Kreise Herzogthum Lauenburg ist die Bestellung einer Hypothek am ganzen Vermögen, sowie die Bestellung einer Hypothek an einer beweglichen Sache, einschliesslich der Forderungen, fortan unzulässig.

Beseitigung der General-Hypotheken sowie der Hypotheken an Mobilien.

a. Vertragsmässige Hypotheken am ganzen Vermögen und an einzelnen beweglichen Sachen galten beim Inkrafttreten der K.-O. im Umfange der Preuss. Monarchie nur noch im ehemals Landgräflich Hessischen Amtsbezirk Homburg und im Kreise Herzogthum Lauenburg, während sie im Bezirke des vorm. Appell.-Gerichts zu Frankfurt a. M. bereits durch Gesetz vom 10. Januar 1837 abgeschafft waren. — Durch §. 3 sind nun diese gemeinrechtlichen Hypotheken im ganzen Umfange der Monarchie beseitigt worden.

vor dem 1. April oder 1. Oktober beträgt. — Anderweite Kündigungsfristen sind für den Fall des §. 17 Nr. 1 der K.-O. festgesetzt in den Ausf.-Ges. für Mecklenburg-Schwerin (§. 1), Mecklenburg-Strelitz (§. 1), Sachsen-Weimar (§. 13) und Reuss ält. Lin. (§. 1).

[3]) Die Aufnahme einer gleichen Bestimmung für andere Rechtsgebiete der Monarchie, in denen es an einer solchen Festsetzung fehlt, insbesondere für die Bezirke der Ober-Landes-Gerichte zu Kiel und Kassel, ist nicht für nothwendig erachtet. Vgl. Note 13 zu §. 17 der K.-O., S. 92.

b. Gesetzliche Pfandrechte, namentlich der Ehefrau und der Kinder, fanden bis zur K.-O. noch in allen drei erwähnten Bezirken statt; sie gewährten aber im Bezirke des vorm. Appell.-Gerichts zu Frankfurt a. M. nach der dort nach dem Gesetze vom 10. Januar 1837 herrschenden Rechtsanschauung und Praxis keinen Anspruch auf Eintragung einer Hypothek, vielmehr nur ein Vorzugsrecht, machten auch die Genehmigung der Ehefrau und Kinder, bezw. des Vormundschafts-Gerichts zu Veräusserungen oder Verpfändungen der Grundstücke des Ehemannes, bezw. der Eltern der Pfandberechtigten erforderlich.

Durch §. 2 ist nun gesetzlichen generellen und speziellen Pfandrechten in den gedachten Bezirken in Beziehung auf Grundstücke nur die Wirkung von Pfandrechtstiteln beigelegt.[1])

c. Der letzte Satz des §. 2 ist aus §. 22 Abs. 3 des Gesetzes vom 5. Mai 1872, betr. den Erwerb des Eigenthums und die dingliche Belastung der Grundstücke, übernommen.

(Beschränkung der Pfandrechts-Titel der Ehefrau des Gemeinschuldners.)

§. 4. Insoweit ausserhalb des Geltungsbereichs der Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855 in den Geltungsbereichen des Allgemeinen Landrechts oder des gemeinen Rechts der Ehefrau auf Grund eines gesetzlichen Titels zum Pfandrecht oder eines gesetzlichen Pfandrechts ein Anspruch auf Eintragung einer Hypothek auf die Grundstücke des Ehemannes zusteht, wird der Anspruch dahin beschränkt, dass die Ehefrau nur die Befugniss hat, die Eintragung wegen des gesetzlich in die Verwaltung des Ehemannes gekommenen oder als Heirathsgut eingebrachten Vermögens innerhalb eines Jahres nach dem Beginn der Verwaltung oder der Einbringung zu verlangen.

Erwirbt der Ehemann nach dem Beginn der Verwaltung oder der Einbringung ein Grundstück, so kann die Eintragung noch innerhalb eines Jahres, vom Erwerb des Grundstücks an gerechnet, verlangt werden.

Pfandrechts-Titel der Ehefrau des Gemeinschuldners.

a. Nach §. 254 Th. II, Tit. 1 des Preuss. A. L.-R. kann die Ehefrau, wenn der Ehemann Grundstücke besitzt, „auch ohne besondere Einwilligung desselben die wegen ihres Eingebrachten ihr zukommenden Rechte in dem Hypotheken-Buche vermerken lassen.“ Dies Recht wurde bei Einführung der Preuss. K.-O. in den Geltungsbereich des A. L.-R. im Einf.-Ges. vom 8. Mai 1855 (Art. 12) auf das gesetzlich in die Verwaltung des Ehemannes gekommene Vermögen und auf die Zeitdauer eines Jahres seit Beginn dieser Verwaltung, bezw. seit Erwerb des betr. Grundstücks beschränkt. Bei Einführung der Preuss. K.-O. in die Hohen-

[1]) Die Vorschriften der §§. 2 und 3 schliessen sich an die entsprechenden Vorschriften der §§. 35, 21, 36, bezw. §§. 9, 11, 12 der Gesetze vom 27. bezw. 29. Mai 1873, betr. das Grundbuchwesen in der Provinz Schleswig-Holstein, und im Bezirke des vorm. Appell.-Gerichts zu Kassel mit Ausschluss des Amtsgerichts-Bezirks von Voehl, an.

zollernschen Lande und in den Bezirk des vorm. Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein wurde dieselbe Beschränkung auch in diesen gemeinrechtlichen Gebietstheilen der Monarchie durch die Einf.-Ges. vom 31. Mai 1860, bezw. 3. Februar 1864 (Art. 13, bezw. Art. 12) eingeführt.

Durch §. 4 des Ausf.-Ges. zur K.-O. ist nunmehr die gedachte Bestimmung ausgedehnt auf die übrigen Theile der Monarchie, in denen gemeines Recht gilt, und auf die Theile der Provinz Hannover, in denen das Preuss. A. L.-R. Geltung hat.[1]) Geboten war diese Ausdehnung durch die Erwägung, dass andernfalls der Gemeinschuldner in diesen Rechtsgebieten jeder Zeit in der Lage gewesen wäre, das in sein Geschäft übernommene Vermögen seiner Ehefrau zu Gunsten der letzteren den Gläubigern zu entziehen, indem nach §. 25 Nr. 2 der Deutschen K.-O. nur eine der Ehefrau gesetzlich oder kontraktlich nicht zustehende Sicherstellung der Anfechtung unterliegt. Dem gesetzlich in die Verwaltung des Ehemannes gekommenen Vermögen ist in §. 4 das als Heirathsgut eingebrachte Vermögen hinzugefügt, da nach der herrschenden gemeinrechtlichen Auffassung der Ehemann Eigenthümer, nicht nur Verwalter und Nutzniesser, des Heirathsgutes, der *dos*, wird.[2])

b. Ausser dem Falle des §. 254, Th. II, Tit. 1 des A. L.-R. kann nach dem folgenden §. 255 „die Frau besondere Sicherheits-Bestellung wegen ihres Eingebrachten nur alsdann fordern, wenn sich Umstände ereignen, welche die wahrscheinliche Besorgniss eines bevorstehenden Verlustes begründen.“

Ferner kann die Ehefrau nach §§. 256, 258 a. a. O. ihr Eingebrachtes zurückfordern, wenn der Ehemann ihr und den gemeinschaftlichen Kindern nicht mehr den standesmässig nothwendigen Unterhalt zu gewähren vermag.

Das Ober-Tribunal hat in konstanter Praxis[3]) angenommen, das — durch besondere Umstände bedingte — Recht der Ehefrau, gemäss §. 255 a. a. O. Sicherheits-Bestellung zu verlangen, sei bestehen geblieben, da der oben gedachte Art. XII des Einf.-Ges. zur Preuss. K.-O. nur auf §. 254 sich beziehe, also nur auf das Recht der Ehefrau, Eintragung ihres Eingebrachten auf die Grundstücke ihres Ehemannes ohne weiteres zu verlangen.

Eine gesetzliche Abänderung dieses Zustandes im Ausf.-Ges. zur K.-O. ist nicht für nothwendig erachtet (Motive S. 17), vielmehr die Entscheidung über die fortdauernde Geltung des §. 255 der Rechtsprechung verblieben. (K.-B. S. 3.)

Mit den Prinzipien der Preuss. K.-O. und der Deutschen K.-O. erscheint die Annahme der den Gläubigern gegenüber fortdauernden

[1]) Die Vorschrift des §. 4 bezieht sich nur auf die nach dem Inkrafttreten der K.-O. erworbenen Pfandrechtstitel. (Vgl. §. 17 des Ausf.-Ges.)

[2]) Geht das für die Illaten der Ehefrau zur Hypothek bestellte Grundstück in den Besitz eines Dritten über, so kann letzterer wider Willen der Ehefrau deren Hypothekenrecht durch Zahlung der betr. Summe nicht ohne weiteres aufheben. Die Hypothek haftet für die Rückgewähr der Illaten, sie wird also erst zahlbar, wenn einer der Fälle vorliegt, in denen der Ehefrau das eingebrachte Vermögen zurückzugewähren ist. (Erk. des Ob.-Trib. vom 16. Juni 1873, Entsch. Bd. 70, S. 68 ff.)

[3]) Erk. des Ob.-Trib. vom 27. März 1860, (Entsch. Bd. 43, S. 433 ff.), vom 8. Oktober 1861 (Striethorst, Arch. Bd. 44, S. 5 ff.) und vom 11. Juli 1873 (Entsch. Bd. 70, S. 177 ff.).

Wirksamkeit des §. 255 nicht vereinbar.[4]) Das Recht auf Sicherstellung gemäss §. 255 involvirt einen gesetzlichen Titel zum Pfandrecht, da die Ehefrau darnach auch Realsicherheit zu verlangen befugt war. Durch Art. XII des Einf.-Ges. zur Preuss. K.-O. ist aber jeder Pfandrechts-Titel der Ehefrau „in dem Vermögen ihres Ehegatten" ohne Unterschied dahin eingeschränkt worden, dass nur hypothekarische Eintragung und zwar nur binnen Jahresfrist seit Beginn der Verwaltung des Ehemannes, bezw. seit Erwerb des betr. Grundstücks verlangt werden kann. Ein Pfandrechtstitel wegen Unsicherheit des Ehemannes (§. 255) ist sonach fortgefallen. Andernfalls würde der Ehemann immer im Stande sein, bei eintretender bedenklicher Vermögenslage seiner Ehefrau durch Sicherstellung das stärkste Vorzugsrecht im Konkurse unanfechtbar zu gewähren, das betr. Anfechtungsrecht nach §. 103 Nr. 4 der Preuss. K.-O. wäre also illusorisch gewesen. Dies gilt nun auch von der entsprechenden Anfechtungs-Befugniss nach §. 25 der Deutschen K.-O. Bei letzterer Bestimmung kommt noch in Betracht, dass sie als reichsgesetzliche Vorschrift die entgegenstehenden landesgesetzlichen Bestimmungen beseitigt hat. Die Vorschrift des §. 255 greift aber in das Konkursrecht hinein. Sie widerspricht dem Grundsatze der K.-O., dass nach Eintritt des konkursmässigen Zustandes das gleiche Recht aller Konkurs-Gläubiger, der Konkurs-Anspruch, nicht durch Bevorzugung einzelner Gläubiger verletzt werden darf. Wollte man im Falle des §. 255 die Anfechtung nach §. 25 Nr. 2 der K.-O. für ausgeschlossen erachten, so würde sich das eigenthümliche Resultat ergeben, dass eine innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Konkurs-Eröffnung erfolgte Sicherstellung oder Rückgewähr des Vermögens der Ehefrau anfechtbar ist, wenn der Ehemann sie vor eingetretener Unsicherheit gewährte, wogegen eine nach diesem Zeitpunkte innerhalb der zwei Jahre gewährte Sicherstellung oder Rückgewähr der Anfechtung nach §. 25 No. 2 der K.-O. entzogen sein würde; das kann aber nicht der Intention des Gesetzgebers entsprechend sein. (Vgl. Bemerk. II zu §. 25 der K.-O., S. 124.) —

Dasselbe, wie von §§. 255, 256, 258 Th. II, Tit. 1. des A. L.-R. gilt von der entsprechenden gemeinrechtlichen Befugniss der Ehefrau. (l. 24 pr. D. sol. matrim. 24, 3; l. 29, 30. C. de jure dot. 5, 12.) Vgl. S. 17.

(Ergänzungs-Vorschrift zu §. 14 No. 1 des Einf.-Ges. zur K.-O.)

§. 5. Im Geltungsbereich des gemeinen Rechts steht bei Verpfändung von aufgespeicherten oder niedergelegten Waaren, Fabrikaten, Boden- und Bergwerks-Erzeugnissen, sowie auf dem Transport befindlichen Gütern die Uebergabe des auf den Gläubiger übertragenen Konnossements, Ladescheins, Lagerscheins oder ähnlichen Papiers der Uebergabe der Sache gleich, sofern der Gläubiger mittels des Papiers in der Lage ist, über den Gegenstand der Verpfändung zu verfügen.

[4]) Vgl. bezüglich der Preuss. K.-O. Beisert: Ueber anfechtbare Sicherstellung der Illaten, in Gruchot Beiträge zur Erläut. des Preuss. Rechts, Bd. 10, S. 469 ff.

Körperliche und „symbolische“ Uebergabe bei Verpfändungen. — Verpfändung ohne Uebergabe. — Verpfändung von Forderungen.

a. Die Bestimmung des §. 5 ist im Anschluss an §. 14 Nr. 1 des Einf.-Ges. zur K.-O. für den Geltungsbereich des gemeinen Rechts gegeben. Für den Geltungsbereich des A. L.-R. bedurfte es keiner solchen Bestimmung, da die bestehenden Vorschriften den Voraussetzungen des angezogenen §. 14 Nr. 1 entsprechen und den Bedürfnissen des Verkehrs genügen.

Das Preuss. A. L.-R. unterscheidet, — im Anschluss an die zur Zeit seiner Emanation herrschend gewesene, von v. Savigny (Recht des Besitzes §§. 14 ff.) widerlegte gemeinrechtliche Theorie, — wie überhaupt (Th. I, Tit. 7, §. 61 ff.), so auch bei der Verpfändung eine körperliche Uebergabe, von Hand zu Hand, und eine symbolische, durch Zeichen erfolgende. (Th. I, Tit. 20, §§. 104 ff., 271 ff.) Im Fall der letzteren Uebergabe sind Massregeln zu treffen, durch welche die Verpfändung für Dritte genügend erkennbar gemacht wird; auch ist in einem solchen Falle „eine schriftliche Erklärung des Schuldners, den Besitz dem Gläubiger übertragen zu wollen,“ erforderlich. (§§. 273, 274 a. a. O.) Eine Verpfändung durch symbolische Uebergabe gestattet das A. L.-R., — abgesehen von der Verpfändung von Schiffen[1]) und Forderungen, — nur den Kaufleuten, Fabrikanten, Gutsbesitzern und „Pächtern Königlicher Aemter“ (§§. 331—335), und zwar bei Kaufmanns-Waaren, insbesondere auch bei zum Verkauf bestimmtem Getreide oder andern Gutserzeugnissen (§§. 329, 330, 333). Die hierbei hervorgehobenen Fälle sind theilweise solche, bei denen der Pfandgläubiger den Gewahrsam der Pfandsache erlangt, wo also eine faktische Tradition, wenn auch nicht „von Hand zu Hand“, vorliegt. Hierher gehört namentlich der Fall, wenn die verpfändeten Sachen sich in einem besondern, verschlossenen Behältniss befinden und die Schlüssel hierzu dem Pfandgläubiger vom Schuldner übergeben werden (§§. 338—344 a. a. O.) Auch im Fall der Verpfändung eines Holzwaaren-Lagers kann die „Bezeichnung der zugänglichen Stücke mit einer Marke des Pfandnehmers“ (§. 356 a. a. O.) eine faktische Uebergabe darstellen. — Andere Fälle der landrechtlichen „symbolischen Uebergabe“ sind aber derartig, dass der Pfandgläubiger nicht den Gewahrsam der Pfandsache erlangt, vielmehr nur in die Lage versetzt wird, den Besitz der Pfandsache ohne weiteres sich zu verschaffen. In dieser Weise kann der Schuldner nach dem A. L.-R. Waaren, die für ihn auf dem Transport sich befinden, durch Aushändigung des Konnossements und der Faktur, — Waaren, die er versandt hat, durch Uebergabe des Ladescheins „und anderer über die von ihm geschehene Versendung sprechenden Urkunden“, also auch durch Uebergabe von Frachtbriefen, verpfänden, ferner Waaren, die sich „unter öffentlicher Aufsicht auf Packhöfen, in Magazinen oder Niederlagen“ befinden, durch Uebergabe des Lagerscheins (§§. 349, 367 ff., 374 ff.), während Waaren, welche der Bank verpfändet worden, bezüglich des Ueberrestes ihres Werthes „durch Aushändigung des von der Bank an den Verpfänder ertheilten Empfangsscheins“ weiter verpfändet werden können. (§§. 365, 366 a. a. O.)

Die Uebergabe des Frachtbriefs ist aber nach dem H.-G.-B. nicht mehr genügend, da dies Papier nur noch eine Beweis-Urkunde über

[1]) Vgl. hierüber Bemerk. II b zu §. 39 der K.-O., S. 176, 177.

den Vertrag zwischen dem Frachtführer und dem Absender ist. (H.-G.-B., Art. 391; vgl. Einf.-Ges. zur K.-O., §. 14 Nr. 1). Verpflichtungs-, nicht nur Beweis-Urkunden sind nach dem H.-G.-B. lediglich Ladescheine (Art. 413 ff.) und Konnossemente (Art. 644 ff.). Lauten letztere an Ordre, so gilt ihre Uebergabe an den dadurch zur Empfangnahme Legitimirten für gleichbedeutend mit der Uebergabe der Güter, sobald dieselben wirklich abgeladen sind. (H.-G.-B. Art. 649.) — Bezüglich der Ladescheine und der nicht an Ordre lautenden Konnossemente ist nach dem H.-G.-B. das Landes-Gesetz massgebend geblieben. [2])

Hiernach hat das H.-G.-B. (Art. 313, 374, 382) bezüglich des kaufmännischen Retentionsrechts sowie betreffs des gesetzlichen Pfandrechts des Kommissionärs und Spediteurs dem Gewahrsam der Sache den Fall gleichgestellt, wenn der Gläubiger in der Lage ist, über die Waaren, bezw. Werthpapiere, „insbesondere vermittelst Konnossemente, Ladescheine oder Lagerscheine . . . zu verfügen.“

An diese Formulirung schliesst sich die Vorschrift des §. 5 des Preuss. Ausf.-Ges. an. [3]) Absorbirt ist dadurch die Bestimmung in Art. VIII des Ges. vom 31. Mai 1860, resp. 3. Februar 1864, betr. die Einführung der Preuss. K.-O. in die Hohenzollernschen Lande und in den Bezirk des vorm. Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein, wonach in diesen gemeinrechtlichen Landestheilen aufgespeicherte oder niedergelegte sowie auf dem Transport befindliche Waaren auch ohne Uebergabe verpfändet werden konnten, wenn die Verpfändung ausdrücklich und schriftlich und in einer für jeden Dritten ohne dessen eigenes grobes Versehen erkennbaren Weise erfolgte.

Für den Bezirk des vorm. Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein ist dieselbe Vorschrift im Art. VIII des Ges. vom 3. Februar 1864 auch für die Verpfändung von Frachtschiffen und Forderungen gegeben. Diese Bestimmung hat §. 5 unberührt bestehen gelassen.

b. Bezüglich der Verpfändung von Forderungen entsprechen die bisherigen landrechtlichen Bestimmungen den Voraussetzungen der §§. 14 u. 15 des Einf.-Ges. zur K.-O.

Das Preuss. A. L.-R. (Th. I, Tit. 20, §§. 281 ff.) verlangt hier schriftliche Verpfändung und Uebergabe der Schuldurkunde an den Pfandgläubiger zur Gültigkeit der Verpfändung; doch sind die vor Bekanntmachung der Verpfändung ohne Kenntniss der letzteren vom Schuldner vorgenommenen Rechtshandlungen, insbes. Zahlungen gültig. (Verordn. v. 9. Dezember 1809, §§. 1, 2.) — Zur Verpfändung von Forderungen, über welche keine Schuldurkunde besteht, ist Bekanntmachung der Verpfändung an den Drittschuldner nothwendig (§. 288.) — Banknoten, Pfandbriefe und andere auf jeden Inhaber lautende Papiere

[2]) Bezüglich dieser Papiere haben also die betr. landrechtlichen Vorschriften ihre Bedeutung behalten. — Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 19. November 1873, Entsch. Bd. 11, S. 413 ff.

[3]) Dieselbe Bestimmung, wie §. 5 des Preuss. Ausf.-Ges. enthalten die Ausf.-Gesetze für: Mecklenb.-Schwerin (§. 4 Abs. 1), Mecklenb.-Strelitz (§. 4 Abs. 1), Anhalt (§. 5), Altenburg (§. 2), Koburg-Gotha (§. 2), Meiningen (§. 2), Reuss ält. Lin. (§. 17) und jüng. Lin. (§. 4), Schwarzb.-Rudolstadt (§. 20) und Schwarzb.-Sondershausen (§. 2), Lippe-Detmold (§. 5) und Lippe-Schaumburg (§. 93).

können durch Uebergabe gültig verpfändet werden. (§. 286.) Sind sie aber nicht ausser Kurs gesetzt, so dauert das dingliche Recht des Pfandgläubigers auf sie „nur so lange, als sie sich wirklich in seinem Gewahrsam befinden.“ (§. 287.)

Ebenso ist nach dem H.-G.-B. (Art. 309) zur Verpfändung von Papieren auf Inhaber deren Uebergabe, zur Verpfändung indossabler Papiere die Uebergabe der indossirten Papiere erforderlich.

Die Wirksamkeit der Verpfändung einer Hypotheken-Forderung ist von der Eintragung der Verpfändung im Grundbuche nicht abhängig. (§. 54 des Eigenthums-Erwerbs-Ges. vom 5. Mai 1872.) Wesentlich erforderlich ist jedoch der fortdauernde Besitz des über die verpfändete Forderung ausgestellten Hypotheken-Dokuments. Wer den Besitz desselben „freiwillig und ohne Vorbehalt“ aufgiebt, verliert, — ebenso wie derjenige, der in gleicher Weise den Besitz der Pfandsache aufgiebt, — sein Pfandrecht, und auch ein Vorbehalt des letztern kann nur gegen den Empfänger des Dokuments, nicht aber gegen einen Dritten geltend gemacht werden. (A. L.-R. Th. I, Tit. 20, §§. 281, 515, 253, 254.)[4]) —

c. Der *code civil* (art. 2074—2076) erfordert bei Objekten über 150 Franks eine öffentliche oder private, einregistrirte Schuld- und Verpfändungs-Urkunde und jedenfalls fortdauernden Besitz der Pfandsache seitens des Pfandgläubigers oder eines Dritten, über den die Parteien sich geeinigt haben. Bei einer Verpfändung von Forderungen ist eine Mittheilung der einregistrirten Verpfändungs-Urkunde an den Drittschuldner erforderlich. (Art. 2075.)[5])

Ein Bedürfniss zur Aenderung dieser Vorschriften für den Bezirk des Ober-Landes-Gerichts zu Köln ist nicht für vorliegend erachtet worden.

d. Nach gemeinem Rechte ist die Verpfändung von Forderungen *(pignus nominis)* nicht an besondere Formen gebunden. Herausgabe der die verpfändete Forderung betreffenden Schulddokumente kann der Gläubiger nur verlangen, sofern letztere für ihn zur Beitreibung der Forderung nöthig sind. Die Anzeige der Verpfändung an den Drittschuldner, die dem Pfandgläubiger freisteht, hat nur die Wirkung, dass der Drittschuldner eine spätere Leistung an den Pfandschuldner oder Verhandlungen mit letzterem dem Pfandgläubiger gegenüber nicht geltend machen darf.[6]) — Die gemeinrechtliche Form der Forderungs-Verpfändung entspricht also nicht den Requisiten des §. 15 des Einf.-Ges. zur K.-O. — Das Preuss. Ausf.-Ges. zur K.-O. hat jedoch Bestimmungen hierüber nicht für erforderlich erachtet, es vielmehr den Betheiligten überlassen, einem der Requisite des §. 15 des Einf.-Ges. zur K.-O. zu genügen. — Zur Bewirkung der hiernach ausreichenden Bekanntmachung der Forderungs-Verpfändung an den Drittschuldner können sich die Betheiligten nach §. 1 Abs. 3 des Preuss. Ausf.-Ges. zur C.-Pr.-O. v. 24. März 1879, eines Gerichtsvollziehers bedienen.

[4]) Vgl. Erk. des Ob.-Trib. vom 19. Oktober 1871, Entsch. Bd. 70, S. 191 ff.

[5]) Im Baier. Ausf.-Ges., Art. 217, ist für die Pfalz die Einregistrirung der Urkunde über die Pfandbestellung „in Handelssachen“ für nicht erforderlich erklärt.

[6]) l. 4 C. quae res pign. 8, 17. — Vgl. Windscheid, Pand., §. 239.

(Rangordnung des Vorrechts für öffentliche Abgaben.)

§. 6. Das im §. 41 Nr. 1 der Deutschen Konkurs-Ordnung bestimmte Absonderungsrecht wegen öffentlicher Abgaben geht den übrigen im §. 41 der Deutschen Konkurs-Ordnung bestimmten Absonderungsrechten vor.

Rangordnung der den Pfandgläubigern gleichgestellten Gläubiger.

Die Vorschrift des §. 6 ist aus der Preuss. K.-O. (§. 34) übernommen. Im Anschluss an letztere wollte die Reg.-Vorlage das Absonderungsrecht des Fiskus, der Reichskasse und der Staatskasse, dem Absonderungsrecht der Gemeinden sowie der Amts-, Kreis- und Provinzial-Verbände vorgehen lassen. Die Kommission des Abg.-Hauses (Kommiss.-Ber. S. 6) hat jedoch diese Bestimmung gestrichen, da indirekte Steuern, um die es sich hier handelt, von Gemeinden und Verbänden nur in sehr geringem Umfange erhoben werden, und nach §. 54 Nr. 2 der K.-O. der Fiskus sowie die Gemeinden und öffentlichen Verbände dasselbe Vorrecht geniessen.

Auf vertragsmässige Faustpfandrechte (§. 40 der K.-O.) bezieht sich §. 6 nicht. Ein diese Ausdehnung beabsichtigender Antrag wurde in der Kommission des Abgeordn.-Hauses (G.-B. S. 6) abgelehnt, indem dagegen geltend gemacht wurde, es sei in diesem Gesetze nicht der Ort, über die materiellen Folgen und Wirkungen eines durch Vertrag entstandenen Pfandrechts Bestimmung zu treffen.[1])

(Verhältniss der Faustpfand-Gläubigern gleichstehenden Gläubiger zu anderen Gläubigern ausserhalb des Konkurses. — Begrenzung des Absonderungs- und Vorzugrechts.)

§. 7. Die Vorschriften des §. 41 der Deutschen Konkurs-Ordnung und des §. 6. dieses Gesetzes finden ausserhalb des Konkurs-Verfahrens auf das Verhältniss der durch diese Vorschriften den Faustpfand-Gläubigern gleichgestellten Gläubiger zu anderen Gläubigern des Schuldners entsprechende Anwendung.

Für Forderungen, für welche durch die Vorschriften der Deutschen Konkurs-Ordnung ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus einzelnen Gegenständen des beweglichen Vermögens nicht zugelassen ist, besteht auch ausserhalb des Konkurs-Verfahrens kein Absonderungsrecht oder Vorzugsrecht an solchen Gegenständen.

[1]) Eine mit §. 6 des Preuss. Ausf.-Ges. übereinstimmende Bestimmung enthalten die Ausf.-Ges. für **a**) Mecklenburg-Schwerin (§. 5), **b**) Mecklenburg-Strelitz (§. 5), **c**) Sachsen-Altenburg (§. 3), **d**) Sachsen-Koburg-Gotha (§. 3), **e**) Sachsen-Meiningen (§. 3), **f**) Schwarzburg-Rudolstadt (§. 20), **g**) Lippe-Schaumburg (§. 94). — Die Ausf.-Ges. ad **a, b, c** und **g** geben ferner dem Absonderungsrechte der Reichskasse, die Ausf.-Ges. ad **c** u. **g.** daneben auch dem Absond. Rechte der Staatskasse den ersten Rang vor dem Absond.-Rechte der Gemeinden, bezw. öffentl. Verbände. — Bezüglich der Ausführ-Gesetze für Baiern, Hessen und Elsass-Lothringen vgl. Note 1 zu §. 41, S. 183.

Verhältniss der den Faustpfand-Gläubigern gleichgestellten Gläubiger ausserhalb des Konkurses.

Den Faustpfand-Gläubigern sollen nach §. 7 auch ausserhalb des Konkurses nur diejenigen Gläubiger gleichgestellt werden, bei denen dies im Konkurse nach §. 41 der K.-O. der Fall ist.[1]) — Es entspricht dies der Vorschrift der C.-Pr.-O. §. 709 Abs. 2, wonach ein durch Pfändung erworbenes Pfandrecht den für den Fall des Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleichgestellten Pfand- und Vorzugs-Rechten vorgeht.

Die Bestimmung des §. 7 bezieht sich aber nur auf das Verhältniss der Gläubiger unter einander. Dem Schuldner und Dritten gegenüber bleiben dagegen die sonstigen civilrechtlich begründeten Pfand- und Retentions-Rechte in Wirksamkeit, so z. B. die gemeinrechtliche Befugniss des Vermiethers bezw. Verpächters, sich an die eingebrachten Sachen des Aftermiethers, bezw. an die dem Afterpächter gehörenden Früchte zu halten, ferner das Pfandrecht des Vermiethers und Verpächters an den eingebrachten Sachen, welche der Miether oder Pächter ohne Einwilligung des Eigenthümers zu verpfänden befugt ist, nach der preuss. Deklaration vom 21. Juli 1846[2]); desgl. das Recht des Vermiethers bezw. Verpächters nach dem *code civil*, art. 2102 Nr. 2, die eingebrachten, ohne seine Einwilligung fortgeschafften Sachen binnen 15, bezw. 40 Tagen zurückzufordern.

Ein Vorzugsrecht einer Gewerkschaft wegen rückständiger Beiträge eines Gewerken besteht nunmehr seinen andern Gläubigern gegenüber auch ausserhalb des Konkurses nicht.[3])

Die gesetzlichen Bestimmungen über die Absonderungsrechte der Nachlass-Gläubiger und Vermächtnissnehmer sind unberührt geblieben. (Vgl. §. 43 der K.-O.; K. B., S. 9.)[4])

„Die Bestimmung des Zeitpunktes, welcher in den einzelnen Fällen der Anwendung des §. 7 an Stelle der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens tritt", ist der Rechtsprechung überlassen. (Motive S. 10.)

(Rangordnung von Vorzugsrechten ausserhalb des Konkurses.)

§. 8. Die Vorschriften des §. 54 der Deutschen Konkurs-Ordnung finden auf die Fälle, in welchen ausserhalb des Konkurs-Verfahrens eine Befriedigung persönlicher Gläubiger nach dem Range ihrer Forderungen stattzufinden hat, entsprechende Anwendung.

Für Forderungen, welchen durch §. 54 der Deutschen Konkurs-Ordnung ein Vorrecht nicht gewährt ist, besteht auch ausserhalb des Konkurs-Verfahrens kein Vorrecht an dem gesammten Vermögen oder an dem gesammten beweglichen Vermögen des Schuldners.

[1]) Statt des in der Reg.-Vorlage in §. 7 Abs. 2 gebrauchten Ausdrucks: „gewährt, hat die Kommiss. des Abg.-Hauses (K. B. S. 9) den Ausdruck „zugelassen" substituirt, um es ausser Zweifel zu stellen, dass die in Rede stehenden Absonderungsrechte ihren Ursprung in den Landes-Gesetzen, nicht in der K.-O. haben.

[2]) Vgl. Note 12 zu §. 41, S. 187.

[3]) Vgl. Note 2 zu §. 52, S. 216 f.

[4]) Vgl. Bemerk. **a** zu §. 43, S. 192, 193.

§. 9. Geldstrafen und Forderungen aus einer Freigebigkeit des Schuldners unter Lebenden oder von Todeswegen stehen in den in §. 8. Abs. 1 bezeichneten Fällen allen übrigen Forderungen nach.

Umfang der persönlichen Vorzugsrechte ausserhalb des Konkurses.

Vorzugsweise Befriedigung soll nach §. 9 auch ausserhalb des Konkurses nur beansprucht werden können, wenn und soweit dies nach §. 54 der K.-O. nach der dort bestimmten Rang-Ordnung der Fall ist.[1]) Die Vorschrift des §. 9 entspricht dem §. 56 Nr. 3 und 4 K.-O. Bei einem Vertheilungs-Verfahren nach §. 758 der C.-Pr.-O. ist, — anders als in dem bisherigen Prioritäts-Verfahren nach der Preuss. K.-O. §§. 368 Abs. 1, 380 Nr. 1 — für die Anwendung des §. 8 kein Raum geblieben; denn Pfändungs-Pfandrechte rangiren nach dem Alter der Pfändung, und im Uebrigen kommen bei einem solchen Vertheilungs-Verfahren nicht persönliche Vorzugsrechte, von denen §. 9 handelt, sondern nur die für den Fall eines Konkurses den Faustpfand-Gläubigern gleichgestellten Pfand- und Vorzugs-Rechte zur Berücksichtigung. (§§. 709, 810, 728, 750 u. 751 der C.-Pr.-O.)

(Gesetzliche Vorzugsrechte an Immobilien.)

§. 10. Gesetzliche Vorzugsrechte, welche nach den bisherigen Vorschriften das gesammte Vermögen des Schuldners umfassten, bestehen an Gegenständen, welche in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören, nur insoweit, als die Forderungen, für welche sie gewährt sind, auf den Gegenstand der Zwangsvollstreckung sich beziehen.

Umfang des gesetzlichen Vorzugsrechtes an Immobilien.

Gesetzliche Vorzugsrechte am gesammten Vermögen des Schuldners, wie sie das gemeine und das Franz. Recht anerkennt, würden, so weit die Landes-Gesetzgebung nicht eingreift, nach der K.-O. noch bezüglich der Immobiliarmasse geltend gemacht werden können. Die Vorschrift des §. 10 beschränkt nunmehr aber die Wirksamkeit solcher Vorzugsrechte auf Forderungen, welche mit Bezug auf das betr. Grundstück etc. entstanden sind. Aufrecht erhalten ist also insbesondere das Vorzugsrecht des *code civil* art. 2101 Nr. 4, bezüglich des Dienstbotenlohns von Gutsleuten u. s. w., ferner das Vorzugsrecht des nicht aufgehobenen §. 50 der Preuss. K.-O. für die Forderungen des ländlichen Gesindes, der Wirthschafts- und Forst-Beamten und der in ländlichen Nebengewerben dauernd beschäftigten Personen.[1])

[1]) Eine dem §. 8 entsprechende Bestimmung enthalten die Ausf.-Gesetze für: Mecklenb.-Schwerin (§. 7), Mecklenb.-Strelitz (§. 7), Altenburg (§. 5), Koburg-Gotha (§. 5), Meiningen (§. 5), Reuss ält. Lin. (§. 33) und jüngere Lin. (§. 6), Schwarzb.-Rudolstadt (§. 23), Schwarzb.-Sondershausen (§. 4), Lippe-Detmold (§. 9).

[1]) Vgl. Note 1 zu §. 54 der K.-O., S. 220 f.

(Bestimmungen für die landrechtlichen Gebietstheile der Prov. Hannover.)

§. 11. Die Vorschriften der Artikel VIII., IX., XI. des Gesetzes vom 8. Mai 1855, betreffend die Einführung der Preussischen Konkurs-Ordnung in den Landestheilen, in welchen das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichts-Ordnung Gesetzeskraft haben (Anlage[1]) finden Anwendung in den Gebietstheilen der Provinz Hannover, in welchen das Allgemeine Landrecht gilt.

Anlage zu §. 11.

Auszug aus dem Gesetz, betreffend die Einführung der Konkurs-Ordnung in den Landestheilen, in welchen das allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichts-Ordnung Gesetzeskraft haben. Vom 8. Mai 1855.

Art. VIII. Die Bestimmungen in den §§. 261 bis 265, Titel 1, Theil II des Allgemeinen Landrechts über die Rechte der Ehefrau an dem aus dem Konkurse ihres Mannes geretteten eingebrachten Vermögen bleiben in Kraft, wogegen die §§. 266 bis 268 a. a. O. aufgehoben werden.

Art. IX. Die in den §§. 500 bis 506, Titel 16, Theil I des Allgemeinen Landrechts enthaltenen Bestimmungen über das Absonderungsrecht der Erbschafts-Gläubiger in dem Konkurse über das Vermögen des Erben finden auch auf Legatare Anwendung.

Art. XI. Ausser den in dem Allgemeinen Landrecht und in anderen Gültigkeit behaltenden Gesetzen aufgeführten gesetzlichen Titeln zum Pfandrecht bleiben nur noch folgende ferner in Kraft:

1. für den Fiskus und die mit fiskalischen Rechten versehenen Anstalten in dem Vermögen ihrer Schuldner wegen aller Ansprüche an dieselben, mit Ausnahme der Geldstrafen;
2. für die Gemeinde-, Kreis- und Provinzial-Verbände, die landschaftlichen Kredit-Verbände, die Domkapitel, Kollegiat-Stifter, Klöster, Kirchen, Schulen und milden Stiftungen in dem Vermögen ihrer verwaltenden Beamten wegen der Ansprüche aus der Verwaltung, ingleichen in dem Vermögen ihrer Mitkontrahenten wegen der Ansprüche aus den mit denselben geschlossenen Kontrakten;
3. für die Dienstherrschaften in dem Vermögen ihrer Hausoffizianten und Dienstboten wegen der denselben zum Behuf ihrer Dienstverrichtungen anvertrauten Gelder und Effekten;
4. für die Konkursmassen in dem Vermögen der dieselben verwaltenden Personen wegen der Ansprüche aus der Verwaltung.

Durch §. 11 wird der Rechtszustand in den landrechtlichen Gebietstheilen der Provinz Hannover mit dem in den übrigen landrechtlichen Gebietstheilen der Monarchie nach dem Einf.-Gesetz zur Preuss. K.-O. bereits bestehenden Rechtszustande gleichgestellt.

Bezüglich des angez. Art. VIII vgl. Bemerk. V a zu §. 1 der K.-O. S. 18, — bezüglich des Art. IX s. §. 43 der K.-O. und bezüglich des Art. XI s. §. 55 Nr. 3 dieses Ausf.-Gesetzes.

Zweiter Titel.

Verfahren.

(Mittheilung der Eröffnung des Konk.-Verfahrens an die Staatsanwaltschaft.)

§. 12. Eine Abschrift des Beschlusses, durch welchen das Konkurs-Verfahren eröffnet worden ist, ist der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht von dem Gerichtsschreiber unter Bezeichnung des Konkurs-Verwalters mitzutheilen.

Fortfall der Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im Konkurs-Verfahren.

Die Vorschrift des §. 12 entspricht dem §. 123 Abs. 3 der Preuss. K.-O. Nach §. 140 Abs. 2 der Preuss. K.-O. konnte die Staatsanwaltschaft „allen Verhandlungen im Konkurse beiwohnen und alle ihr erheblich scheinenden Nachrichten fordern.“ — Auch war derselben von dem Beschlusse des Konkurs-Gerichts, der die Entlassung des Kridars aus der Haft anordnete, Nachricht zu geben (§. 140 Abs. 2), und vor der Beschlussfassung über einen Akkord ihre Aeusserung über die in einer etwaigen Untersuchung wegen einfachen Bankerutts gegen den Kridar ermittelten Thatumstände einzuholen und den Gläubigern mitzutheilen. (§. 189 Nr. 2.) Die K.-O. und auch das Preuss. Ausf.-Ges. hat dagegen von Mitwirkung der Staatsanwaltschaft beim Konk.-Verf. Abstand genommen.

(Eintragung der Konkurs-Eröffnung in das Handes-Register.)

§. 13. Die Eröffnung des Konkurs-Verfahrens ist in das Handels-Register einzutragen.

Die Eintragung erfolgt auf Grund der der Register-Behörde gemäss §. 104 der Deutschen Konkurs-Ordnung mitzutheilenden Abschrift der Formel des Eröffnungs-Beschlusses von Amtswegen.

Die öffentliche Bekanntmachung der Eintragung unterbleibt.

Ausdehnung der bezügl. Eintragungen in das Handels-Register.

Die Reg.-Vorlage enthielt nach den Worten:
„Die Eröffnung des Konkurs-Verfahrens“ den Zusatz:
„über das Vermögen einer Handels-Gesellschaft“.

Dieser Satz ist von der Kommission des Abg.-Hauses gestrichen, um so die Vorschrift des §. 13 auch auf den Fall des Konkurses eines einzelnen Kaufmanns auszudehnen. Dabei wurde „das allseitige Einverständniss darüber konstatirt, dass die Konkurs-Eröffnung selbstverständlich nur dann in das Handels-Register einzutragen ist, wenn dort die Firma des Gemeinschuldners eingetragen steht.“ (K.-B. S. 11.)

Die Eintragung der Konkurs-Eröffnung über eine Genossenschaft ist reichsgesetzlich durch §. 37 des Genossenschafts-Gesetzes angeordnet.

(Eintragung der Konk.-Eröffnung etc. in Grund- und Hypotheken-Bücher.)

§. 14. Wenn zur Konkursmasse ein im Bezirk des Appellations-Gerichts zu Wiesbaden oder des Amtsgerichts zu Vöhl belegenes Grundstück gehört, so ist die Eröffnung, die Wiederaufnahme, die Aufhebung

oder die Einstellung des Konkurs-Verfahrens dem Feld- oder Orts-Gericht mitzutheilen, in dessen Bezirk das Grundstück belegen ist. Eine gleiche Mittheilung ist, wenn das Grundstück nicht im Bezirk des Konkurs-Gerichts liegt, dem Amts-Gericht zu machen, in dessen Bezirk es belegen ist.

Inwiefern im Bezirk des Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein die Eröffnung oder Aufhebung des Konkurs-Verfahrens den Schöffen-Gerichten mitzutheilen ist, bestimmt sich nach den bestehenden Vorschriften. Die Vorschriften finden auf die Wiederaufnahme und auf die Einstellung des Verfahrens entsprechende Anwendung.

Die Mittheilungen (Abs. 1, 2) sind von dem Gerichtsschreiber nach Massgabe des §. 104 der Deutschen Konkurs-Ordnung zu bewirken.

§. 15. Inwiefern die Eröffnung oder Aufhebung des Konkurs-Verfahrens in das Grund- oder Hypotheken-Buch eingetragen und wie eine solche Eintragung zu bewirken ist, bestimmt sich nach den bestehenden Vorschriften. Die Vorschriften finden auf die Wiederaufnahme und auf die Einstellung des Verfahrens entsprechende Anwendung.

Die Eintragung erfolgt, sofern sie nicht auf Ersuchen des Konkurs-Gerichts geschieht, auf Vorlegung einer unter Bezeichnung des Konkurs-Verwalters durch den Gerichtsschreiber beglaubigten Abschrift der Formel des Beschlusses des Konkurs-Gerichts.

Fernere Geltung der seitherigen Vorschriften über Eintragung der Konkurs-Eröffnung und -Aufhebung in die Grund- und Hypotheken-Bücher.

Mit Rücksicht auf die Verschiedenheit des innerhalb der Monarchie geltenden Immobiliarrechts und Grundbuchwesens ist von einer einheitlichen Anordnung bezüglich der Eintragung der Eröffnung, bezw. Aufhebung des Konkurs-Verfahrens Abstand genommen und das bisherige Verfahren aufrecht erhalten. — In den ehemals Nassauischen, sowie in den ehemals grossherzoglich und landgräflich Hessischen Landestheilen fehlte es bisher an einer die erforderliche Benachrichtigung anordnenden gesetzlichen Bestimmung. Die Vorschrift des §. 14 Abs. 1, ergänzt diesen Mangel. — Die Eintragung der Konkurs-Eröffnung selbst erfolgt jedoch in den vormals Nassauischen Landestheilen nicht, vielmehr ist nur von den Feld-Gerichten bei Ertheilung der zu Veräusserungen und Verpfändungen erforderlichen Bescheinigungen auf die Thatsache der Konk.-Eröffnung Rücksicht zu nehmen. „Aehnlich liegen die Verhältnisse in dem früher landgräflich Hessischen Amtsbezirk Homburg.“ In den früher grossherzoglich Hessischen Landestheilen, (darunter im Bezirke des Amtsgerichts zu Voehl) ist das durch die Konkurs-Eröffnung herbeigeführte Hinderniss der gültigen Eintragung von Hypotheken-Titeln auf Anordnung des Amts-Gerichts in die von den Orts-Gerichten geführten Hypothekenbücher einzutragen. (Vgl. Motive S. 25.)

Die Preuss. K.-O. bestimmt in §. 150 in dieser Beziehung: „Die Beschlagnahme der Immobilien erfolgt durch Eintragung der Konkurs-Eröffnung in die Hypothekenbücher. Bei dieser Eintragung genügt der Vermerk der Konkurs-Eröffnung, die Angabe des Zeitpunktes derselben und die Bezeichnung des Konkurs-Gerichts."

„Soweit das Konkurs-Gericht selbst zur Vornahme dieser Handlungen nicht zuständig ist, hat das Gericht oder der Kommissar dieselbe bei den zuständigen Behörden zu beantragen."

Diese Vorschrift ist nach §§. 15, 55 des Ausf.-Ges. in Kraft geblieben.[1]) Ebenso ist für den Bezirk des Ob.-Landes-Ger. zu Köln die Bestimmung des Art. 500 des *code de commerce* aufrecht erhalten, wonach auf Antrag des Konkurs-Verwalters im Hypothekenbuche eine Hypothek für die Konkurs-Gläubiger einzutragen ist. Letztere ist zwar gemäss §. 180 der K.-O. als Pfandrecht nicht mehr wirksam, steht aber praktisch einem Veräusserungs-Verbote im Wesentlichen gleich.

Im Bezirk des vorm. Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein ist die Grundbuch-Ordnung vom 5. Mai 1872 durch Gesetz vom 30. Mai 1873 eingeführt. Für die Grundstücke aber, für welche ein Grundbuchblatt in Gemässheit dieses Gesetzes zur Zeit der Eröffnung des betr. Konkurses noch nicht angelegt ist, bleibt nach §. 14 Abs. 2 des Ausf.-Ges. die Bestimmung in Geltung, wonach die Mittheilungen über die Konkurs-Eröffnung zu den betreffenden Kontrakt-Akten zu nehmen sind.[2])

(Vorschriften für notarielle Versteigerung von Immobilien im Bezirke des Ober-Landes-Gerichts zu Köln.)

§. 16. Erfolgt die Veräusserung einer zur Konkursmasse gehörigen unbeweglichen Sache durch notarielle Versteigerung, so finden im Bezirk des Appellations-Gerichtshofes zu Köln die Vorschriften des Gesetzes vom 18. April 1855 (Gesetz-Samml. S. 521) über die Versteigerung durch einen Notar mit der Massgabe Anwendung, dass die der Rathskammer oder dem Präsidenten des Landgerichts zugewiesene Thätigkeit von dem Konkurs-Gericht auszuüben ist. Das Konkurs-Gericht bestimmt nach freiem Ermessen, in welcher Art die Versteigerung bekannt zu machen ist.

Die Veräusserung der zur Konkursmasse gehörenden unbeweglichen Gegenstände kann der Konkurs-Verwalter in jeder ihm geeignet erscheinenden, landesgesetzlich zulässigen Weise bewirken. (Vgl. K.-O. §. 116.) — Für den Fall, dass die Veräusserung im Geltungsbereiche des Rheinischen Rechts durch notarielle Versteigerung erfolgt, sind in §. 16 des Ausf.-Ges. mit den dort gedachten Modifikationen die Vorschriften des Gesetzes vom 18. April 1855 (Art. 31) aufrecht erhalten, nach denen bisher der freiwillige Verkauf der zu einer Falliments-Masse gehörenden Immobilien erfolgen musste.

[1]) Vgl. auch §§. 40, 47 Abs. 2 des Gesetzes vom 26. Mai 1873 über das Grundbuchwesen in Neu-Vorpommern.

[2]) Vgl. §. 4 der Just.-Min.-Instrukt. vom 18. Juni 1864 zum Gesetz zur Verbesserung des Kontrakten- und Hypotheken-Wesens im Bezirk des Justizsenats zu Ehrenbreitstein, v. 2. Februar 1864 (Just.-Min.-Bl. f. 1864, S. 169.)

Zweiter Abschnitt.

Uebergangs-Bestimmungen.

Erster Titel.

Bürgerliches Recht.

(Wahrung bestehender Pfandrechte u. Pfandr.-Titel der Ehefrau des Gemeinschuldners.)

§. 17. Hat ausserhalb des Geltungsbereichs der Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855 in den Geltungsbereichen des Allgemeinen Landrechts oder des gemeinen Rechts die Ehefrau auf Grund eines gesetzlichen Titels zum Pfandrechte oder eines gesetzlichen Pfandrechts den Anspruch auf Eintragung einer Hypothek auf die Grundstücke des Ehemannes vor dem Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes erworben, so kann die Eintragung noch innerhalb eines Jahres, von diesem Tage an gerechnet, und wegen aller Forderungen verlangt werden, deren Eintragung nach den bisherigen Vorschriften verlangt werden konnte.

Im Bezirk des Appellations-Gerichts zu Frankfurt a. M., in dem ehemals Landgräflich Hessischen Amtsbezirk Homburg und im Kreise Herzogthum Lauenburg findet die vorstehende Bestimmung auf das von der Ehefrau vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erworbene gesetzliche Pfandrecht entsprechende Anwendung.

Geltungsbereich für die Vergünstigung des Paragr. 17.

a. Nach dem Vorgang des Art. XII Abs. 3 des Einf.-Ges. zur Preuss. Konkurs-Ordnung gestattet §. 17 in den hier genannten landrechtlichen und gemeinrechtlichen Gebietstheilen der Ehefrau, einen bereits beim Inkrafttreten der K.-O. erworbenen gesetzlichen Pfandrechts-Titel, bezw. ein solches Pfandrecht innerhalb eines Jahres, also bis zum 1. Oktober 1880, nach Massgabe der bisherigen Vorschriften eintragen zu lassen, während die Eintragung eines erst nach dem Inkrafttreten der K.-O. erworbenen Pfandrechts-Titels den in §. 4 gedachten materiellen und zeitlichen Beschränkungen unterliegt. Für den bisherigen Geltungsbereich der Preuss. K.-O. galten letztere Beschränkungen bereits seit dem Einf.-Ges. vom 8. Mai 1855. Hier war also zu einer Vorschrift, wie sie §. 17. enthält, keine Veranlassung.

b. Nach dem *code civil* steht der Ehefrau eine von der Eintragung unabhängige Hypothek an sämmtlichen Liegenschaften des Ehemannes zu.[1]) Von einer Aenderung dieser Bestimmung für den Bezirk des Ober-Landes-Gerichts zu Köln ist, insbesondere mit Rücksicht auf das in der Vorbereitung befindliche allgemeine Deutsche Civil-Gesetzbuch, Abstand genommen. Demzufolge sind auch die die Hypothekenrechte der Ehefrau im Konkurse ihres Ehemannes beschränkenden Bestimmungen der Art. 551—553 des *code de commerce* aufrecht erhalten worden. Vgl. §. 54 des Ausf.-Gesetzes.

[1]) Vgl. Bemerk. II zu §. 12 der K.-O., S. 64, 65, und Note 6 daselbst.

(Gewähr persönl. Vorrechte für die nach der Konk.-Ordn. und der Civilproz.-Ordn. unwirksam gewordenen Pfand- und Vorzugsrechte.)

§. 18. Insoweit ein Pfand- oder Vorzugsrecht, welches vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes auf Grund eines Vertrages, einer letztwilligen Anordnung oder einer richterlichen Verfügung erworben ist,

1. zufolge der Bestimmungen der Deutschen Konkurs-Ordnung und des Einführungs-Gesetzes zu derselben,
2. gegenüber einem Pfandrecht, welches durch eine nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bewirkte Pfändung begründet wird, zufolge des §. 709, Abs. 2 der Deutschen Civil-Prozess-Ordnung oder des §. 14, Abs. 1 des Ausführungs-Gesetzes zur Deutschen Civil-Prozess-Ordnung

seine Wirksamkeit verliert, wird für die Forderung des Berechtigten ein Vorrecht gewährt.

Ist das Pfand- oder Vorzugsrecht auf einzelne bewegliche Gegenstände des Schuldners beschränkt, so wird das Vorrecht nur in Höhe des Erlöses derselben gewährt.

§. 19. Die Bestimmungen des §. 18. finden auf ein gesetzliches Pfand- oder Vorzugsrecht der Ehefrau des Schuldners für Forderungen, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes entstanden sind, entsprechende Anwendung.

§. 20. Die Rang-Ordnung der in Gemässheit der Vorschriften der §§. 18, 19 bevorrechtigten Forderungen im Verhältniss zu einander und zu den übrigen betheiligten Forderungen bestimmt sich nach den bisherigen Vorschriften.

§. 21. Das Vorrecht (§§. 18, 19) wird nicht gewährt:

1. für ein zwei Jahre nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eröffnetes Konkurs-Verfahren oder gegen eine zwei Jahre nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bewirkte Pfändung, wenn es nicht dadurch erhalten wird, dass es bis zum Ablauf der zwei Jahre zur Eintragung in das Vorrechts-Register vorschriftsmässig angemeldet ist;
2. für ein zwanzig Jahre nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eröffnetes Konkurs-Verfahren oder gegen eine zwanzig Jahre nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bewirkte Pfändung.

§. 22. Insoweit ein nach den bisherigen Gesetzen bestandenes Pfand- oder Vorzugsrecht der Kinder oder der Pflegebefohlenen des

Gemeinschuldners zufolge der Bestimmungen der Deutschen Konkurs-Ordnung und des Einführungs-Gesetzes zu derselben seine Wirksamkeit verliert, wird den Kindern und Pflegebefohlenen für Forderungen, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes entstanden sind, ein Vorrecht für das Konkurs-Verfahren gewährt.

Das Vorrecht wird für ein zwei Jahre nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eröffnetes Konkurs-Verfahren nicht gewährt.

Die Vorschriften des §. 18 Abs. 2 und des §. 20 finden entsprechende Anwendung.

§. 23. Die Vorschriften der §§. 18 bis 22 finden auf die Fälle entsprechende Anwendung, in welchen ausserhalb des Konkurs-Verfahrens eine Befriedigung persönlicher Gläubiger nach dem Range ihrer Forderungen stattzufinden hat.

§. 24. Die Vorschriften des §. 18 über die Gewährung eines Vorrechts finden keine Anwendung auf Rechte, welche ein Gläubiger vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes durch Beschlagnahme, Pfändung oder Ueberweisung erlangt hat.

Grundsätze für die Gewährung der in Paragr. 18 bis 24 gedachten persönlichen Vorrechte.

a. Der Grundsatz, dass die Gesetzgebung nicht rückwirkend wohlerworbene, bezw. bereits geltend gemachte Rechte verletzen dürfe, ist in den Uebergangs-Bestimmungen des Einf.-Ges. zur K.-O. (§. 8 ff.) sorgfältig gewahrt worden. Demzufolge ist ein vor dem Inkrafttreten der K.-O. eröffnetes Konkurs-Verfahren nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen (§. 8 Abs. 1). Von dem dabei in Abs. 2 des cit. §. 8 zu Gunsten der Landes-Gesetzgebung gemachten Vorbehalte hat das Preuss. Ausf.-Ges. im III. Titel dieses Abschnitts (§§. 37—50) nur bezüglich des Verfahrens mit Rücksicht auf die veränderte Gerichts-Verfassung und behufs leichterer Beendigung besonders alter Konkurssachen Gebrauch gemacht. Im Hinblick auf die Grundsätze der K.-O. war aber ein Eingriff in das bisherige materielle Recht nicht vollständig zu vermeiden bezüglich der Rechte, welche vor dem Inkrafttreten der K.-O erworben worden, aber erst in einem nachher eröffneten Konkurse geltend gemacht werden sollen. Nur auf solche Rechte beziehen sich die materiell-rechtlichen Bestimmungen der §§. 18—24 des Ausf.-Ges. [1])

[1]) Derselben Ansicht ist: v. Wilmowski, Ausführ.- und Uebergangs-Gesetze zur Reichs-K.-O., S. 27 f. — In dem Berichte der Kommission des Abg.-Hauses heisst es (S. 12). zu §. 18:

„Die Bemerkung des Reg.-Vertreters — (Geh. Ob.-Justiz-Raths Hertz) —, dass §. 18, welcher materielles Recht enthält, auch bei denjenigen Konkursen in Wirksamkeit tritt, welche erst nach dem Inkrafttreten der Deutschen K.-O. eröffnet werden, und dass die Einreihung dieses Paragr. unter die „Uebergangs-Bestimmungen" hierin nichts ändert, fand von keiner Seite Widerspruch."

Es handelt sich hierbei nur um das Mobiliar-Recht. In dieser Beziehung hat, — im Gegensatz zu dem von der K.-O. unberührt gebliebenen Immobiliar-Recht (s. §§. 4, 17, 54 des Ausf.-Ges.), — die Reichs-Gesetzgebung der Bethätigung der Landes-Gesetzgebung nur beschränkten Raum gelassen. Die innerhalb dieses Raumes gegebenen Vorschriften der §§. 18—22 lassen, nach dem für das Ausf.-Ges. überhaupt massgebend gewesenen Grundsatze (vgl. Bemerk. **a** zu §. 1), das bestehende Recht möglichst unberührt. In engem Anschluss an die Wortfassung der §§. 12 und 13 des Einf.-Ges. zur C.-Pr.-O. hat das Ausf.-Ges. von den dort vorgesehenen Vorbehalten unbeschränkten [2]) Gebrauch gemacht, ohne weitere Unterscheidungen zwischen den hierbei in Betracht kommenden einzelnen Kategorien von Rechten und Forderungen, um kasuistische, ihrer Tragweite nach kaum übersehbare Vorschriften zu vermeiden, die unter Umständen als Eingriff in reichsgesetzliche Bestimmungen und in wohlerworbene Rechte erscheinen könnten.

„In Folge der allgemeinen Fassung der Bestimmungen fällt in Fällen von Zweifeln der Rechtsprechung, in der Regel also den zur Lösung derselben vorzugsweise befähigten Gerichten des betr. Landestheils, die Beurtheilung anheim, inwieweit ein mit der Einführung der Reichs-Justiz-Gesetze ausser Wirksamkeit tretendes Pfand- oder Vorzugs-Recht aufrecht erhalten bleibt.“ (Motive S. 28.)

b. Von den gesetzlichen bisherigen Pfand- und Vorzugs-Rechten hat das Einf.-Ges. zur K.-O. (§. 13) nur diejenigen der Ehefrau, der Kinder und der Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners in der Art berücksichtigt, dass statt dieser Rechte, soweit sie ausser Wirksamkeit treten, landesgesetzlich im Konkurse ein Vorrecht vor oder in der Rangordnung des §. 54 der K.-O. gewährt werden kann. In Erledigung dieses Vorbehalts sind die Bestimmungen der §§. 19 u. 22 des Ausf.-Ges. gegeben.

c. Statt der vor dem Inkrafttreten der K.-O. erworbenen, in Folge der letzteren ausser Wirksamkeit getretenen vertragsmässigen, testamentarischen und auf richterlicher Verfügung beruhenden Pfand- und Vorzugs-Rechte kann die Landes-Gesetzgebung nach §. 12 des Einf.-Ges. zur K.-O. ein Vorrecht im Konkurse und nach §. 23 des Einf.-Ges. zur C.-Pr.-O. ausserhalb des Konkurses vor einem nach Massgabe der C.-Pr.-O. (§. 709, Abs. 2) erworbenen Pfändungs-Pfandrechte „das bisherige Vorrecht“ [3]) gewähren. Dieser letztere

— Es kann hiernach den Anschein gewinnen, als wenn nach der in der Kommission des Abg.-Hauses geltend gemachten Auffassung §. 18 auch auf die vor dem Inkrafttreten der K.-O. anhängig gewordenen Konkurse sich beziehe. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Der Grundsatz des §. 8 Abs. 1 des Einf.-Ges. zur K.-O., wonach anhängige Konkurse nach den bisherigen Vorschriften zu erledigen sind, ist im Preuss. Ausf.-Ges. bezüglich der materiellen Vorschriften nicht geändert. Die §§. 12 ff. des Einf.-Ges. zur Konkurs-Ordnung, an welche sich §§. 18 ff. des Preuss. Ausf.-Ges. anschliesen, beziehen sich auch nach ihrem Wortlaute und nach den Motiven dazu nur auf die nach dem Inkrafttreten der K.-O. eingeleiteten Konkurse.

[2]) Abgesehen von der Fristbestimmung des §. 20, Abs. 2 und des §. 22 Abs. 2.

[3]) In diesem Falle muss also auch, — anders als im Falle des Konkurses (§. 12 Abs. 1, §. 13 Abs. 1 des Einf.-Ges. zur K.-O.), — landesgesetzlich das bisherige Vorrecht, soweit es gewährt wird, im bisherigen Range gewährt werden.

reichsgesetzliche Vorbehalt für die Landes-Gesetse bezieht sich nach dem angezogenen §. 23 Abs. 3 auch auf ein gesetzliches Pfand- und Vorzugs-Recht der Ehefrau, nicht auch der Kinder und Pflegebefohlenen des Schuldners, für vor dem Inkrafttreten der C.-Pr.-O. entstandene Forderungen.

Dem Vorbehalte des §. 12 des Einf.-Ges. zur K.-O. entspricht die Vorschrift des §. 18 Nr. 1 des Ausf.-Ges., während §. 18 Nr. 2 für die betr. Rechte ausserhalb des Konkurses nach Massgabe des §. 23 des Einf.-Ges. zur C.-Pr.-O. Vorsorge trifft.[4]) §. 19 des Preuss. Ausf.-Ges. zur K.-O. schützt sodann die bisherigen gesetzlichen Pfand- und Vorzugs-Rechte der Ehefrau des Schuldners im Konkurse und ausserhalb desselben.

d. Dass das Vorrecht jedenfalls auf den Werth der etwa nach den bisherigen Vorschriften dafür verhafteten einzelnen Sachen beschränkt ist (§§. 18 Abs. 2, 22 Abs. 3), entspricht der Normativ-Bestimmung des §. 12 Abs. 2 und §. 13, Abs. 1 des Einf.-Ges. zur K.-O.

e. Von einer nach §. 12 Abs. 1 und §. 13 Abs. 1 des Einf.-Ges. zur K.-O der Landes-Gesetzgebung für den Fall des Konkurses gestatteten Abänderung der bisherigen Rangordnung der bevorrechtigten Forderungen hat das Preuss. Ausf.-Ges. Abstand genommen, und zwar aus demselben — oben angegebenen — Grunde, aus welchem überhaupt kasuistische Bestimmungen im Fall des §. 18 des Ausf.-Ges. vermieden worden sind, und um die „Grundsätze einer ausgleichenden Gerechtigkeit“ nicht zu verletzen. Bei einer Abänderung des bisherigen Rangverhältnisses würden nämlich häufig einzelne Forderungen ein Vorrecht auch vor solchen Forderungen erlangen, denen sie bisher im Range gleich oder nach standen. (Vgl. Motive S. 28.)

Die Aufrechterhaltung der bisherigen Rangordnung im gedachten Falle (§. 20) entspricht übrigens auch dem Grundsatze, der bei Einführung der Preuss. K.-O. in die Hohenzollernschen Lande und in den Bezirk des vorm. Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein in den bezügl. Einführ.-Gesetzen, Art. VI Abs. 2, befolgt worden ist.

f. Die vertragsmässigen, testamentarischen und auf richterlicher Verfügung beruhenden Vorrechte sind aber ebenso wie die gesetzlichen Vorrechte der Ehefrau des Gemeinschuldners durch Eintragung in ein öffentliches „Vorrechts-Register“ (s. §§. 25—36) erkennbar zu machen und gemäss §. 12 Abs. 3, 13 Abs. 2 des Einf.-Ges. zur K.-O. bezw. nach §. 23 Abs. 2 des Einf.-Ges. zur C.-Pr.-O. binnen einer Präklusivfrist von 2 Jahren nach dem Inkrafttreten der K.-O. zur Eintragung in dies Register anzumelden. — Einer solchen Anmeldung, bezw. Eintragung bedarf es nicht bei den Vorrechten der Kinder und Pflegebefohlene[5]) des Gemeinschuldners. Diese Vorrechte können

[4]) Die Vorschrift des §. 18 Abs. 2 findet auch im Falle einer in Verwaltungssachen erfolgten Zwangsvollstreckung Anwendung, da nach dem in §. 18 Abs. 2 in Bezug genommenen §. 14 Abs. 1 des Preuss Ausf.-Ges. zur C.-Pr.-O., vom 24. März 1879 die Vorschriften der C.-Pr.-O. über die Wirkungen der Pfändung auf die im Verwaltungswege, resp. im Verwalt.-Gerichts-Verfahren im Wege der Exekution oder des Arrestes bewirkten Pfändungen entsprechende Anwendung finden. (Vgl. Bemerk. II h, zu §. 41 der K.-O., S. 189.)

[5]) Nach §. 32 Abs. 6 der Vormundsch.-Ordn. vom 5. Juli 1875 entsteht durch die Vormundschaft ein Pfandrecht oder ein Titel zum Pfandrecht an dem Vermögen des Vormundes nicht mehr.

jedoch nur in den binnen 2 Jahren nach dem Inkrafttreten der K.-O. eingeleiteten Konkursen geltend gemacht werden. Die nach §. 13 des Einf.-Ges. zur K.-O. statthafte Ausdehnung dieses Zeitraums auf 5 Jahre ist nicht für erforderlich erachtet.

Für die übrigen, durch Anmeldung zur Eintragung zu sichernden Vorrechte ist reichsgesetzlich eine Gültigkeits-Dauer nicht festgesetzt. Das Preuss. Ausf.-Ges., §. 20 Abs. 2, hat dagegen diesen Vorrechten die Wirksamkeit abgesprochen, wenn 20 Jahre verflossen sind, ohne dass eine Konkurs-Eröffnung oder Pfändung zur Ausübung jener Rechte Veranlassung gegeben hat. Es wird dadurch verhindert, dass durch Cession oder Vererbung der in Frage kommenden Forderungen die Unzuträglichkeiten des Uebergangs-Stadiums auf unabsehbare Zeit ausgedehnt werden.

g. Auf die vor dem Inkrafttreten der Reichs-Justiz-Gesetze durch Zwangsvollstreckung erworbenen Rechte finden die Vorschriften des §. 18 des Ausf-Ges. zur K.-O. nach §. 24 desselben keine Anwendung, da für diese Rechte durch §. 32 des Preuss. Gesetzes betr. die Uebergangs-Bestimmungen zur Deutschen C.-Pr.-O. und Deutschen Strafproz.-Ordn. genügend Vorsorge getroffen ist. Nach letzterer Bestimmung ist nämlich die Wirksamkeit dieser Rechte gegenüber einer zwei Jahre nach dem Inkrafttreten der Reichs-Justiz-Gesetze bewirkten Pfändung erhalten geblieben und ein nach bisherigem Rechte etwa durch Pfändung begründetes Pfandrecht einem Pfändungs-Pfandrechte nach §. 709 der C.-Pr.-O. gleichgestellt werden.

„Die auf Grund einer richterlichen Verfügung erworbenen Pfand- und Vorzugsrechte mussten gleichwohl im §. 18 Erwähnung finden, weil derartige Rechte durch eine *in possessionem missio* oder in einem *judicium divisorium* durch die *adjudicatoria* begründet worden sein können." (Motive S. 30.)

Zweiter Titel.

Vorrechts-Register.

(Einrichtung, Führung u. s. w. der Vorrechts-Register.)

§. 25. Die Vorrechts-Register sind zur Eintragung der nach Vorschrift des §. 21 Nr. 1 der Anmeldung bedürfenden Vorrechte bestimmt.

§. 26. Für Führung der Vorrechts-Register sind die Amtsgerichte zuständig.

Der Justiz-Minister kann die Führung des Registers für die Bezirke mehrerer Amtsgerichte einem derselben übertragen.

§. 27. Das Vorrechts-Register ist öffentlich. Die Einsicht desselben ist während der gewöhnlichen Dienststunden einem Jeden gestattet.

§. 28. In dem Register sind ausser den Eintragungen nur Löschungen zu vermerken.

Die Vermerke, durch welche die Eintragungen und Löschungen bewirkt werden, sind von dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben.

§. 29. Die Eintragungen und Löschungen erfolgen auf Anordnung des Amtsgerichts.

§. 30. Die Anmeldung zur Eintragung erfolgt bei dem Amtsgericht, bei welchem der Schuldner am Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

Ist der Schuldner vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes verstorben, so kann, so lange die Voraussetzungen des §. 27 Abs. 2 der Deutschen Civil-Prozess-Ordnung vorhanden sind, die Anmeldung bei dem Amtsgericht erfolgen, bei welchem der Schuldner zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat.

Im Fall des §. 26 Abs. 2 kann die Anmeldung bei dem in den vorstehenden Bestimmungen bezeichneten oder bei dem mit der Führung des Registers beauftragten Amtsgericht erfolgen. Die Anmeldung ist, wenn sie nicht bei dem mit der Führung des Registers beauftragten Amtsgericht erfolgt, diesem Gericht zu übersenden.

§. 31. Die Anmeldung hat zu enthalten:

1. die Bezeichnung des Gläubigers und Schuldners nach Namen, Stand oder Gewerbe und Wohnort;
2. die Angabe des Gegenstandes und des Grundes der Forderung;
3. die Angabe des für die Forderung beanspruchten Vorrechts, sowie des Grundes des Anspruchs;
4. im Fall einer Beschränkung des Vorrechts auf einzelne bewegliche Gegenstände des Schuldners die Bezeichnung der Gegenstände.

§. 32. Die Anmeldung kann bei dem Gericht schriftlich eingereicht oder zum Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden. Wird sie schriftlich eingereicht, so muss das Schriftstück gerichtlich oder notariell beglaubigt sein. Bei der Beglaubigung bedarf es weder der Zuziehung von Zeugen, noch der Aufnahme eines Protokolls. Anmeldungen öffentlicher Behörden bedürfen keiner Beglaubigung. Der Anmeldung ist eine Abschrift der in derselben in Bezug genommenen urkundlichen Beweisstücke beizufügen.

Mit der Anmeldung soll eine für den Schuldner bestimmte Abschrift der Beweisstücke und, wenn die Anmeldung schriftlich angebracht wird, eine Abschrift derselben eingereicht werden.

§. 33. Genügt die Anmeldung den Erfordernissen der §§. 31, 32, Abs. 1, so ist die Eintragung anzuordnen.

Gegen den Beschluss, durch welchen die Eintragung abgelehnt wird, findet die Beschwerde nach Massgabe der §§. 532 bis 538 der Deutschen Civil-Prozess-Ordnung statt.

§. 34. Eine Abschrift des eingetragenen Vermerks ist dem Gläubiger und dem Schuldner mitzutheilen. Der Mittheilung an den Schuldner ist eine Abschrift der Anmeldung und der urkundlichen Beweisstücke beizufügen. Dieselbe kann unmittelbar und ohne besondere Form geschehen.

§. 35. Der Schuldner kann auf Grund der Einwilligung des Gläubigers oder eines rechtskräftigen Urtheils die Löschung der Eintragung verlangen.

§. 36. Für die den Amtsgerichten nach den Vorschriften dieses Titels obliegenden Geschäfte werden nur die baaren Auslagen erhoben.

Der Notar erhält für die Beglaubigung im Falle des §. 32 Abs. 1 bei einem Betrage der Forderung bis einschliesslich 1500 Mark eine Gebühr von 1 Mark 50 Pf., bei einem Betrage der Forderung über 1500 Mark eine Gebühr von 3 Mark. Die Beglaubigung ist stempelfrei.

Einrichtung des Vorrechts-Registers. Zuständiges Gericht. Nur formale Prüfung der Anmeldungen. Anmeldung bei einem unzuständigen Gerichte.

a. Die §§. 25—36 [1]) enthalten die nach §. 23, bezw. §. 12 des Einf.-Ges. zur C.-Pr.-O., bezw. zur K.-O. der Landes-Gesetzgebung vorbehaltenen Vorschriften über die Einrichtung der nach §. 18 Abs. 1 des Ausf.-Ges. erforderlichen Vorrechts-Register sowie über die Anmeldung und Eintragung der beanspruchten Vorrechte.

Die Anmeldung erfolgt bei dem Amtsgerichte, bei welchem der Schuldner am Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes, — d. i. am ersten Oktober 1879, — seinen Wohnsitz hatte, oder auch bei dem gemäss §. 26 vom Justiz-Minister mit der Registerführung beauftragten Amtsgerichte; denn die Zulassung der Anmeldung bei dem jedesmaligen Wohnsitze des Schuldners würde die Unzuträglichkeit zur Folge gehabt haben, dass im Falle eines Wohnsitzwechsels innerhalb der zur Vorrechts-Anmeldung gestatteten zweijährigen Frist das Vorrechts-Register bezüglich eines und desselben Schuldners bei zwei oder mehreren Gerichten hätte geführt werden müssen.

b. Die der Eintragung vorangehende richterliche Prüfung hat sich darauf zu beschränken, ob die vorgeschriebenen formellen Erfordernisse der Anmeldung (§§. 31, 32 Abs. 1) vorliegen. — Es ist daher gegen einen die Eintragung ablehnenden Gerichtsbeschluss nur die gewöhnliche, an eine Frist nicht gebundene Beschwerde (C.-Pr.-O. §§. 532—538), nicht das Rechtsmittel der weitern Beschwerde zugelassen. (§. 33 Abs. 2.)

Ist der Anmeldung eine Abschrift derselben und der Beweisstücke zur Mittheilung an den Schuldner dem §. 32 Abs. 2 zuwider nicht bei-

[1]) §. 36 Abs. 2, betr. die Beglaubigungs-Gebühr der Notare, ist von der Kommission des Abg.-Hauses (K.-B. S. 14) hinzugefügt worden.

gefügt, so ist die Anmeldung nicht etwa zurückzuweisen, vielmehr sind nur die betr. Abschriften auf Kosten des Anmeldenden zu beschaffen. (K.-B. S. 13.)

Das rechtliche Interesse, welches der Schuldner mit Rücksicht auf seinen Kredit an einer Löschung unbegründeter Vorrechts-Ansprüche hat, kann derselbe dadurch verfolgen, dass er im Wege einer Feststellungs-Klage nach §. 231 der C.-Pr.-O eine richterliche Entscheidung darüber herbeiführt, ob das Rechtsverhältniss, auf Grund dessen das Vorrecht beansprucht ist, besteht oder nicht.

c. Durch eine Vorrechts-Anmeldung bei einem nach §. 30 unzuständigen Gerichte wird das Vorrecht nicht gewahrt. (Vgl. §. 21 Nr. 1 a. E.[2])

d. Andere Vermerke, als die durch Eintragung und Löschung der Vorrechte bedingten, sind nicht für erforderlich erachtet. (§. 28.)

„Insbesondere würden die Weiterungen, welche die Zulassung von Vermerken über die Abtretung oder die Vererbung angemeldeter Forderungen verursachen würde, mit der Geringfügigkeit des von derselben zu gewärtigenden Nutzens in offenbarem Missverhältniss stehen.“ (Motive S. 32.)

e. Im bisherigen Geltungsbereiche der Preuss. K.-O. kommen die Vorbehalte der §§. 18 ff. vornehmlich in Betracht mit Rücksicht auf das in §. 80. Abs. 2 der Preuss. K.-O. der Ehefrau eines Nicht-Kaufmanns eingeräumte Vorrecht. In einzelnen Fällen kann es ferner in Frage kommen, ob ein nach dem Preuss. A.-L.-R. gültiges vertragsmässiges Pfandrecht ohne eigentliche körperliche Uebergabe den Voraussetzungen der §§. 14. und 15 des Einf.-Ges. zur K.-O. genügt oder nicht. — Von umfassenderer Bedeutung sind die Vorbehalte der §§. 18 ff. und damit die Einrichtung des Vorrechts-Registers für die gemeinrechtlichen Gebietstheile der Provinz Hannover, ferner für Schleswig-Holstein, das ehemalige Kurfürstenthum Hessen und den Amtsbezirk Homburg.

[2]) v. Wilmowski, (Ausführ.- und Uebergangs-Gesetze zur R.-K.-O., Note 1 zu §. 33 des Preuss.- Ausf.-Ges. z. K.-O., S. 36) ist der Ansicht, falls sich der Schuldner nach Mittheilung der bei einem unzuständigen Gerichte erfolgten Eintragung stillschweigend bei der letzteren beruhigt, so sei in der Regel hierin, analog dem §. 38 der C.-Pr.-O., stillschweigende Prorogation zu finden, die für zulässig anzusehen sei, „da eine ausschliessliche Zuständigkeit entsprechend den §§. 12, 40 C.-Pr.O. nicht angeordnet ist.“ — Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Der Gläubiger und der Schuldner stehen sich bezüglich der Vorrechts-Eintragung nicht als „Parteien“ im Sinne der C.-Pr.-O. gegenüber, vielmehr handelt es sich hierbei vorwiegend mit um das Verhältniss des Anmeldenden gegenüber den übrigen betr. Gläubigern, denen das Vorrecht durch die Anmeldung, bezw. Eintragung erkennbar gemacht werden soll. Letztere haben sich nur zu vergewissern, ob eine vorschriftsmässige, d. h. beim zuständigen Amtsgerichte erfolgte Vorrechts-Anmeldung, bezw. Eintragung vorliegt. Es bestimmt denn auch §. 21 Nr. 1 ausdrücklich, dass das Vorrecht nur für den Fall vorschriftsmässiger Anmeldung gewährt ist.

Dritter Titel.

Verfahren.

(Für Konkurssachen künftig zuständige Gerichte.)

§. 37. Die Konkurssachen, in welchen das Verfahren vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eröffnet worden ist, gehen auf die Amtsgerichte über. Dieselben sind, soweit nicht aus den Bestimmungen dieses Titels und aus der Verfassung der Amtsgerichte sich Abweichungen ergeben, nach den bisherigen Vorschriften zu erledigen.

Als zu dem Konkurs-Verfahren gehörig sind im Sinne der vorstehenden Bestimmungen auch die Rechtsstreitigkeiten anzusehen, deren Verhandlung und Entscheidung in erster Instanz nach den bisherigen Vorschriften vor das Konkurs-Gericht oder im Bezirk des Appellations-Gerichtes zu Celle vor das dem Konkurs-Gericht vorgesetzte Ober-Gericht gehört. Durch diese Bestimmung werden die Vorschriften der §§. 43 bis 47 nicht berührt.

§. 38. Die Zuständigkeit der Amtsgerichte in den auf sie übergehenden Konkurssachen umfasst alle durch die bisherigen Vorschriften dem Konkurs-Gericht zugewiesenen Geschäfte, soweit nicht in den §§. 43 bis 46 etwas Anderes bestimmt ist.

§. 39. Im Geltungsbereich der Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855 und im Bezirk des Appellations-Gerichtshofes zu Köln haben die Amtsgerichte zugleich die nach den bisherigen Vorschriften dem Konkurs- oder Falliments-Kommissar zugewiesenen Geschäfte wahrzunehmen.

Uebergang der anhängigen Konkurssachen auf die Amtsgerichte. — Erledigung nach den bisherigen Vorschriften. — Ausnahmen.

Im Anschluss an den Grundsatz des §. 8 Abs. 1 des Einf.-Ges. zur K.-O. hat das Preuss. Ausf.-Ges. für die Erledigung der vor dem Inkrafttreten der K.-O. anhängig gewordenen Konkurssachen die bisherigen Vorschriften fortdauernd für massgebend erklärt und, von dem der Landes-Gesetzgebung im cit. §. 8 Abs. 2 vorbehaltenen Rechte, die K.-O. auch auf früher eingeleitete Konkurse für anwendbar zu erklären, nur insoweit Gebrauch gemacht, als dies durch die veränderte Gerichts-Organisation oder im Interesse der leichtern Beendigung besonders alter Konkurssachen (§§. 49, 50) geboten war. — Die Bearbeitung der beim Inkrafttreten der K.-O. anhängigen Konkurse ist hiernach auch da, wo bisher ein Kollegial-Gericht zuständig war[1]), auf die Amtsgerichte übergegangen. [2]) — Nur die in §§. 43—47 gedachten Angelegenheiten sind der kollegialen Entscheidung belassen.

[1]) Vgl. bezügl. der bisherigen Kompetenz-Verhältnisse Note 1 zu §. 64 K.-O., S. 245 f.

[2]) Die Worte im §. 37: „soweit nicht aus der Verfassung der Amtsgerichte sich Abweichungen ergeben" „sollen nur bedeuten, dass in den an die Amtsgerichte übergehenden Sachen die kollegialische Berathung wegfällt." (K.-B. S. 14.)

(Bestimmung des kompetenten Amtsgerichts.)

§. 40. Wird der Bezirk des bisherigen Konkurs-Gerichts mehreren Amtsgerichten zugetheilt, so ist das Verfahren von dem Amtsgericht zu erledigen, zu dessen Bezirk der Sitz des bisherigen Konkurs-Gerichts gehört.

Für die Erledigung kann ein anderes der mehreren Amtsgerichte bestimmt werden. Die Bestimmung erfolgt durch das Ober-Landesgericht, oder, wenn die Amtsgerichte den Bezirken verschiedener Ober-Landesgerichte angehören, durch den Justiz-Minister.

Vor der Entscheidung ist der Verwalter (Kurator, Agent, Syndik) und, sofern der Gemeinschuldner ohne Aufschub zu erlangen ist, auch dieser zu hören.

Für die Aufstellung der Regel des §. 40 Abs. 1 war namentlich die Erwägung massgebend, dass das Konk.-Verwaltungs-Personal gewöhnlich aus den am Sitze des Konk.-Gerichts wohnenden Personen entnommen zu werden pflegt. (Vgl. Motive S. 35.)

(Prozessuale Uebergangsbestimmungen für anhängige Konkurse.)

§. 41. Die Vorschriften der §§. 3, 9, 10, 12 bis 14, 17, 19 bis 23, 44 bis 46 des Gesetzes, betreffend die Uebergangs-Bestimmungen zur Deutschen Civilprozess-Ordnung und Deutschen Strafprozess-Ordnung, finden auf das Verfahren entsprechende Anwendung.

§. 42. Auf Zustellungen und Behändigungen, welche in Gemässheit der bisherigen Vorschriften nach den für Zustellungen und Behändigungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geltenden Bestimmungen zu bewirken sind, finden die Bestimmungen des §. 2 des Gesetzes, betreffend die Uebergangs-Bestimmungen zur Deutschen Civilprozess-Ordnung und Deutschen Strafprozess-Ordnung, entsprechende Anwendung.

Ist in Fällen, in welchen nach den bisherigen Vorschriften die Zustellung durch Aufgabe zur Post genügt, in Gemässheit dieser Vorschriften eine Bescheinigung der Aufgabe zur Post erforderlich, so erfolgt die Zustellung nach Massgabe der Bestimmungen der Deutschen Civil-Prozess-Ordnung über die Zustellung durch Aufgabe zur Post. Einer Beglaubigung des zu übergebenden Schriftstücks bedarf es nicht, sofern dieselbe nach den bisherigen Vorschriften nicht erforderlich ist.

Analoge Anwendung der civilprozessualen Uebergangs-Bestimmungen.

Wie die Vorschriften der Deutschen C.-Pr.-O. auf ein nach der K.-O. verhandeltes Konkurs-Verfahren entsprechende Anwendung finden (K.-O. §. 65), so sind auch die im Anschluss an die C.-Pr.-O. gegebenen civilprozessualen Uebergangs-Bestimmungen des Preuss. Ges. vom 31. März 1879 auf ein vor dem Inkrafttreten der K.-O. begonnenes, nach den

Uebergangs-Bestimmungen zur K.-O. zu Ende zu führendes Konkurs-Verfahren zur entsprechenden Anwendung gebracht. Es sind dies die Vorschriften dieses Gesetzes über Zustellungen und Beweis-Verf. (§§. 2, 3), über Zuständigkeit der Gerichte in den höheren Instanzen[1]), sowie für die Nichtigkeits- und Restitutions-Klage (§§. 9, 10, 12), über die, — besonders für den Fall des Akkordes in Betracht kommende, — Zwangsvollstreckung (§§. 13, 14, 17, 19 — 23), ferner über Rechtshülfe, Oeffentlichkeit, Sitzungspolizei, Berathung, Abstimmung und Gerichtsferien, in welchen letztern Beziehungen nach §. 45 des erwähnten Gesetzes vom 31. März 1879 die §§. 87—91 des Preuss. Ausf.-Ges. zum Deutschen Ger.-Verf.-Ges. vom 24. April 1878 entsprechende Anwendung finden.

Der ferner in §. 41 des Ausf.-Ges. zur K.-O. in Bezug genommene §. 46 des Gesetzes vom 31. März 1879 enthält die transitorische Vorschrift, dass die vor dem Inkrafttreten der Reichs-Justitz-Gesetze ergangenen Schreiben um Rechtshülfe oder um Zwangsvollstreckung in Civilsachen an das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Amtshandlung vorgenommen werden sollte, abzugeben waren. — Der ferner in §. 41 angezogene §. 44 des Gesetzes vom 31. März 1879 behielt die Regelung der Gerichtsbarkeit bezüglich der nach den bisherigen Prozess-Gesetzen vom Ober-Tribunal zu erledigenden Civil-Prozesse und Strafsachen einem besonderen Gesetze vor, falls diese Gerichtsbarkeit nicht nach §. 15 des Einf.-Ges. zum Ger.-Verf.-Ges. dem Reichs-Gerichte übertragen werde. Letzteres ist inzwischen durch Verordn. v. 26. Septbr. 1879 geschehen.

(Vorbehalt kollegialer Entscheidung für einige Rechtsstreitigkeiten in anhängigen Konkursen.)

§. 43. Die Vorschriften des §. 8 des Gesetzes, betreffend die Uebergangs-Bestimmungen zur Deutschen Civil-Prozess-Ordnung und Deuschen Strafprozess-Ordnung, soweit sie auf Kollegial-Gerichte sich beziehen, finden auf Rechtsstreitigkeiten, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bei dem Konkurs-Gericht anhängig geworden sind, entsprechende Anwendung:

1. im Geltungsbereich der Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855, sofern die Rechtsstreitigkeit die Richtigkeit oder das Vorrecht einer Konkurs-Forderung oder die Vernichtung des Akkordes zum Gegenstand hat;
2. im Bezirk des Appellations-Gerichts zu Greifswald, sofern über die Rechtsstreitigkeit im Spezial-Prozess abgesondert zu verhandeln und zu entscheiden ist;
3. im Bezirk des Appellations-Gerichtshofes zu Köln, sofern die Rechtsstreitigkeit zum Gegenstand hat:
 a. die Richtigkeit oder das Vorzugsrecht einer Konkurs-Forderung;
 b. einen Revindikations-Anspruch;

1) Danach sind in den bereits vor dem 1. Oktober 1879 anhängig gewordenen Konkurssachen für die Geschäfte des Gerichts II. Instanz an die Stelle der Appell.-Gerichte die Civil-Senate der Ober-Landesgerichte getreten. (§. 9 Ges. v. 31. März 1879.)

c. die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts des Gemeinschuldners, oder eine Rückforderung zur Masse;
d. den Anspruch eines Dritten gegen die Masse;
e. die Rechnung eines Konkurs-Verwalters.

§. 44. Auf die im §. 43 bezeichneten Rechtsstreitigkeiten, sofern sie vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes noch nicht anhängig geworden sind, finden die Vorschriften des Deutschen Gerichts-Verfassungs-Gesetzes und der Deutschen Civil-Prozess-Ordnung, sowie des §. 134 Abs. 2 und des §. 136 der Deutschen Konkurs-Ordnung entsprechende Anwendung. Der Rechtsstreit ist durch besonders zu erhebende Klage anhängig zu machen.

(Eintritt des Landgerichts in Fällen der §§. 43, 44. — Amtsgerichtl. Kompetenz im betr. Fall des §. 44.)

Nach §. 8 des Preuss. Gesetzes vom 31. März 1879 sind für die Geschäfte erster Instanz an die Stelle der Kollegial-Gerichte die Civilkammern der Landgerichte getreten, bezw. die Kammern für Handelssachen an die Stelle der Rheinischen Handels-Gerichte, der Kommerz- und Admiralitäts-Kollegien in Königsberg in Pr. und Danzig, sowie der Gerichts-Abtheilungen für See- und Handels-Sachen in Stettin, Memel und Elbing. — Die bisher durch diese Kollegial-Gerichte zu erledigenden, in §. 43 gedachten Angelegenheiten sind nunmehr, falls sie bereits vor dem 1. Oktober 1879 anhängig waren, durch die Civilkammern der Landgerichte, bezw. durch die Kammern für Handelssachen zu erledigen.

Sind dagegen die in Betracht kommenden Rechtssachen erst nach dem Inkrafttreten der Reichs-Justitz-Gesetze anhängig gemacht, so erfolgt nach §. 44 ihre Verhandlung und Entscheidung nach Massgabe der C.-Pr.-O., wobei die Klage auf Feststellung streitig gebliebener Konkurs-Forderungen gemäss §. 134 Abs. 2 der K.-O. bei dem Konkurs-Gerichte (Amtsgerichte), oder, wenn der Streitgegenstand zur Kompetenz der Amtsgerichte nicht gehört, bei dem Landgerichte zu erheben ist, zu dessen Bezirk das Konkurs-Gericht gehört. — Die Festsetzung des Streitobjekts erfolgt dabei gemäss §. 136 der K.-O.

(Vorbehalt kolleg. Entscheidung für Prioritäts-Urtheile in Neu-Vorpommern u. Rügen.)

§. 45. Im Bezirk des Appellations-Gerichts zu Greifswald tritt für den Erlass des Rangurtheils die Civilkammer des Landgerichts an Stelle des Kreisgerichts.

Nach §. 79 der Verordn. vom 21. Juli 1849, betr. das Verfahren in Civil-Prozessen im Bezirke des vorm. Appell.-Gerichts zu Greifswald und des vorm. Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein, sollten in Konkursen die zur abgesonderten Verhandlung und Entscheidung geeigneten Spezial-Prozesse nach den Vorschriften der gedachten Verordnung verhandelt werden. — In der Kommission des Abgeordn.-Hauses (K.-B. S. 15) wurde geltend gemacht, dass im Bezirke des Appell.-Gerichts zu Greifswald[1]) die Ent-

[1]) Der Bezirk des vorm. Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein kam hierbei nicht weiter in Betracht, da in diesem Bezirke die Preuss. K.-O. eingeführt war.

scheidung über die Richtigkeit und das Vorrecht von Konkurs-Forderungen in der Praxis nur selten nach der gedachten Verordnung, vielmehr in der Regel im Prioritäts-Urtheil getroffen werde. Mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der dabei in Betracht kommenden Fragen erschien es angemessen, den Erlass eines solchen Prioritäts-Urtheils bei einem Kollegial-Gerichte zu belassen, und wurde deshalb von der Kommission des Abg.-Hauses §. 45 in das Gesetz eingeschoben.

(Vorbehalt kollegialer Entscheidung für beim vorm. Stadtgericht zu Frankfurt a. M. anhängige Konkurs-Sachen.)

§. 46. In einem bei dem Stadtgericht zu Frankfurt a. M. eröffneten Konkurs-Verfahren tritt die Civilkammer des Landgerichts an Stelle des Stadtgerichts

1. für die Verhandlung und Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten über Liquidate, wenn der Liquidations-Termin vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgehalten ist und der Werth des Streitgegenstandes die Summe von dreihundert Mark übersteigt;
2. für den Erlass des Rangurtheils.

Der Werth des Streitgegenstandes ist im Fall der Nr. 1 unter entsprechender Anwendung des §. 136 der Konkurs-Ordnung festzusetzen.

Wird der Liquidations-Termin nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgehalten, so finden auf Rechtsstreitigkeiten über Liquidate die Vorschriften des Deutschen Gerichts-Verfassungs-Gesetzes und der Deutschen Civilprozess-Ordnung, sowie des §. 134 Abs. 2 und des §. 136 der Deutschen Konkurs-Ordnung entsprechende Anwendung. Der Rechtsstreit ist durch Erhebung besonderer Klage anhängig zu machen.

„Im Bezirke des vorm. Appell.-Gerichts zu Frankfurt a. M. waren vor der K.-O. in Sachen, in denen die Aktivmasse 300 Gulden nicht überstieg, die Justizämter, in den übrigen Sachen das Stadtgericht für das Konkurs-Verfahren zuständig.“ (Vgl. Motive S. 33.)

Die im Anschluss hieran gegebene Vorschrift des §. 46 entspricht den auch in §§. 43, 44 zur Geltung gebrachten Grundsätzen.

(Eintreten des Landgerichts für das Obergericht in der Prov. Hannover.)

§. 47. Soweit im Bezirk des Appellations-Gerichts zu Celle Rechtsstreitigkeiten, welche

1. die Anfechtung des Prioritäts-Urtheils,
2. die Richtigkeit oder die Priorität der einzelnen angemeldeten Forderungen,
3. Erinnerungen gegen den Vertheilungsplan

zum Gegenstand haben, nach den bisherigen Vorschriften in erster Instanz vor das Obergericht gehören, tritt an Stelle des letzteren die Civilkammer des Landgerichts.

Die im §. 47 Nr. 1—3 gedachten Rechtsstreitigkeiten gehörten nach der Hannover. Pr.-O. §§. 640, 642 Abs. 2, 3, §§. 645, 652 zur Kompetenz des dem Konkurs-Gerichte (Amtsgerichte) vorgesetzten „Obergerichts", wenn das Streitobjekt die amtsgerichtliche Kompetenz, 150 Thlr., überstieg.

(Vorschriften für ein anhängiges, die Konkurs-Eröffnung vorbereitendes Verfahren.)

§. 48. Die Vorschriften der §§. 37, 38, 41, 42 finden entsprechende Anwendung auf die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes anhängig gewordenen Sachen, welche ein die Eröffnung oder Abwendung des Konkurses betreffendes Verfahren zum Gegenstand haben.

Wird der Bezirk des bisher mit der Sache befasst gewesenen Gerichts mehreren Amtsgerichten zugetheilt, so geht die Sache an dasjenige der mehreren Amtsgerichte über, bei welchem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, oder, wenn der Schuldner bei keinem dieser Amtsgerichte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, an das Amtsgericht, zu dessen Bezirk der Sitz des bisher mit der Sache befasst gewesenen Gerichts gehört.

„In wieweit in den Fällen, in welchen ein solches (in §. 48 gedachtes) Verfahren[1]) zur Zeit des Inkrafttretens der K.-O. anhängig ist, demnächst aber nicht zur Abwendung, sondern zur Eröffnung des Konkurs-Verfahrens führt, die Wirkungen eintreten, welche ein mit der Eröffnung des Konkurses abschliessendes Abwendungs-Verfahren nach den bisherigen Vorschriften zur Folge hat", dies zu beurtheilen, ist der Rechtsprechung überlassen. (Motive S. 36.)

(Aufgebots- und Präklusions-Verfahren für besonders alte Konkurssachen.)

§. 49. Im Geltungsbereich der Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855 und im Bezirk des Appellations-Gerichts zu Celle kann das Konkurs-Gericht in jedem seit mindestens dreissig Jahren vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eröffneten Konkurs-Verfahren die dem Aufenthalt nach nicht bekannten Gläubiger oder die nicht bekannten Rechtsnachfolger von Gläubigern zum Erscheinen in einem Termin oder zur Meldung innerhalb einer Frist öffentlich auffordern. Die Aufforderung kann auf einzelne Gläubiger oder auf eine einzelne Klasse von Gläubigern beschränkt werden.

Die öffentliche Bekanntmachung der Aufforderung erfolgt nach den Vorschriften des §. 68 Abs. 1, 2 der Deutschen Konkurs-Ordnung und, unbeschadet dieser Vorschriften, durch einmalige Einrückung in den Reichs-Anzeiger.

Zwischen dem Tage, an welchem die öffentliche Bekanntmachung als bewirkt gilt, und dem Termin oder dem Ablauf der Frist soll ein Zeitraum von mindestens sechs Wochen liegen.

[1]) Vgl. z. B. Hannover. Pr.-O. §§. 609, 610.

In der Aufforderung sind die Gläubiger, an welche oder an deren Rechtsnachfolger dieselbe erlassen wird, und, soweit es geschehen kann, die Beträge der einzelnen Forderungen zu bezeichnen.

Als Rechtsnachtheil ist anzudrohen, dass eine Berücksichtigung der Forderungen in dem ferneren Verfahren und bei der Beschlussfassung über die Aufhebung desselben nicht stattfinden werde, so lange der Berechtigte nicht nachträglich sich gemeldet habe.

Ein Ausschluss-Urtheil ist nicht zu erlassen.

(Relative Präklusion der sich verspätet meldenden Gläubiger.)

§. 50. Wenn im Fall des §. 49 nach Versäumung des Termins oder der Frist ein Berechtigter vor Aufhebung des Verfahrens sich meldet, so kann er aus der zur Zeit der Meldung vorhandenen Masse, soweit diese reicht und nicht in Folge eines den berücksichtigten Gläubigern gegenüber ausführbar gewordenen Vertheilungsplans zu einer Vertheilung zu verwenden ist, den Betrag verlangen, welcher auf seine Forderung zu vertheilen gewesen sein würde, wenn in der Zwischenzeit eine Berücksichtigung derselben stattgefunden hätte.

Die Zulassung zur Theilnahme an einer Beschlussfassung der Gläubiger kann ein solcher Berechtigter verlangen, sofern zur Zeit der Meldung die Abstimmung noch nicht abgeschlossen ist.

Das in §. 49 statuirte Aufgebots- und Präklusions-Verfahren ermöglicht in einfacher praktischer Weise die beschleunigtere Beendigung der in einigen Landestheilen noch aus älterer Zeit „insbesondere aus dem vorigen Jahrhundert“ anhängigen Konkurse. Es handelt sich dabei meistens um Vertheilung der Nutzungen von Lehengütern und Lehen-Kapitalien, deren Erträge bei der Grösse der zu berücksichtigenden Forderungs-Summen nur geringe Perzeptions-Raten gewähren.[1]) Nach den für die betr. Konkurse massgebenden frühern Vorschriften konnten die Antheile der zahlreichen dem Aufenthalt oder der Person nach unbekannten Gläubiger nicht zur Befriedigung der übrigen Gläubiger verwandt werden, diese Antheile wurden vielmehr deponirt und schliesslich im Geltungsbereiche der Preuss. K.-O. an die Justiz-Offizianten-Wittwenkasse, in der Provinz Hannover an die Staatskasse abgeführt. Dieser Uebelstand kann nun im Interesse der bekannten Gläubiger durch das in §. 49 statuirte Aufgebots-Verfahren beseitigt werden. Die sich dann nicht meldenden unbekannten Gläubiger werden bei den vorkommenden Vertheilungen zunächst nicht weiter berücksichtigt. Ihre Präklusion ist aber, dem Prinzip des §. 143 der K.-O. entsprechend, nicht eine absolute, sondern

[1]) „Die für einige der in Rede stehenden Konkurse vorgenommene Berechnung ihrer muthmasslichen ferneren Dauer (nach den betr. früheren Gesetzen) hat bei der Mehrzahl einen noch mehr als hundertjährigen, zum Theil selbst einen zwei- bezw. dreihundertjährigen Zeitraum ergeben.“(!) (Motive S. 37.)

nur eine thatsächliche und relative, dergestalt, dass sie bei einer spätern Meldung, — falls das Konkurs-Verfahren nicht inzwischen aufgehoben ist, — aus der dann vorhandenen, noch nicht zur anderweiten Vertheilung bereit gestellten Masse vorweg die Antheile beanspruchen können, die im Fall einer frühern Meldung auf ihre Forderung zu repartiren gewesen wären.

Dritter Abschnitt.

Beschränkungen des Gemeinschuldners.

§. 51. Die gesetzlichen Bestimmungen, nach welchen die Zahlungs-Unfähigkeit oder die Zahlungs-Einstellung eine Beschränkung des Gemeinschuldners in der Ausübung eines auf das Vermögen sich nicht beziehenden Rechts zur Folge hat, werden dahin abgeändert, dass die Beschränkung nur im Fall der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens eintritt.

§. 52. Die Beschränkungen, welche nach gesetzlichen Bestimmungen das Konkurs-Verfahren oder das bisherige Falliments-Verfahren für den Gemeinschuldner in der Ausübung eines auf das Vermögen sich nicht beziehenden Rechts zur Folge hat, fallen mit der Beendigung des Verfahrens weg.

§. 53. Die Vorschriften der §§. 51, 52 finden auf die Fälle, in welchen die Zahlungs-Unfähigkeit oder Zahlungs-Einstellung oder die Eröffnung des Konkurs- oder Falliments-Verfahrens vor dem Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes stattgefunden hat, mit der Massgabe Anwendung, dass, wenn das Konkurs- oder Falliments-Verfahren vor dem Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes entweder nicht eröffnet oder beendigt ist, die Beschränkungen mit diesem Tage wegfallen.

Einwirkung der Konkurs-Eröffnung auf die ehrenrechtliche und soziale Stellung des Kridars.

a. Im Geltungsbereiche der Preuss. K.-O. führte die Konkurs-Eröffnung verschiedene Beschränkungen des Gemeinschuldners in seiner ehrenrechtlichen und sozialen Stellung herbei. Soweit sich diese Beschränkungen auf einen Kaufmann bezogen und über das Konkurs-Verfahren hinaus erstreckten, konnten sie durch das in der Preuss. K.-O. (§§. 310—318) im Anschluss an das Franz. Recht (*code de commerce*, Art. 604—614, Fallim. Ges. v. 1838, Art. 604—614) statuirte Verfahren der „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand" *(rehabilitation)* beseitigt werden. Erforderlich war hierzu der vom Gemeinschuldner zu führende Nachweis, dass sämmtliche angemeldete und nicht angemeldete Forderungen der Konkurs-Gläubiger an Kapital, Zinsen und Kosten „durch Zahlung, Erlass oder in anderer Weise" vollständig getilgt worden; dieser Nachweis war nur bezüglich der nach Leben und Aufenthalt unbekannten Gläubiger erlassen, die sich auf gerichtliche Aufforderung binnen 2 Monaten nicht meldeten. Im Falle eines Akkordes konnte „unter besonders geeigneten Umständen schon der Nachweis der vollständigen Tilgung der akkordmässigen Verpflichtungen für genügend angenommen werden." (§. 318.)

b. Die Deutsche K.-O. hat Vorschriften über ein solches Verfahren nicht aufgenommen, da sie überhaupt Bestimmungen über Beschränkungen des Kridars in nicht-vermögensrechtlichen Beziehungen als ausserhalb des Rahmens einer Konk.-Ordnung liegend betrachtet. Die betr. Anordnungen sind hiernach der Landes-Gesetzgebung überlassen, soweit nicht einzelne Reichs-Gesetze bereits spezielle Vorschriften enthalten.

Nach §. 310 der Preuss. K.-O. durfte ein in Konkurs gerathener Kaufmann während und nach dem Konk.-Verfahren nicht auf der Börse erscheinen,[1]) nicht Mitglied einer kaufmännischen Korporation[2]), Mäkler, Konkurs-Verwalter oder Vertreter einer Partei in Handelssachen sein. Diese Bestimmung wurde, soweit sie die Zulassung als Handelsmäkler betraf, durch das Preuss. Ein.-Ges. zum H.-G.-B., Art. 9 §. 1 Abs. 3, auch auf den Bezirk des vorm. Appell.-Gerichtshofes zu Köln ausgedehnt. Dass fallite Kaufleute vor erlangter Rehabilitation nicht an der Börse erscheinen dürfen, bestimmt auch das Franz. Recht (*code de commerce*, Art. 614, Fallim.-Ges. Art. 613).[3])

Nach §. 7 Abs. 5 der Städte-Ordnung für die sechs östlichen Provinzen verlor ein in Konkurs gerathener Bürger sein Bürgerrecht und konnte ihm die Befähigung zur Wiedererlangung desselben von den Stadtbehörden nur verliehen werden, wenn er die „Befriedigung seiner Gläubiger" nachwies, oder als Kaufmann, nach der hier eingreifenden Vorschrift der Preuss. K.-O. (§. 310) rehabilitirt war.

Nach der Städte-Ordnung (§. 7 Abs. 2) und nach der Landgemeinde-Ordnung (§. 22 Abs. 4) für die Provinz Westfalen, beide vom 19. März 1856, hatte die Konk.-Eröffnung ebenfalls den Verlust des Bürger-, bezw. Gemeinde-Rechts zur Folge; es konnte dasselbe aber von den Gemeinde-Behörden dem Kridar nach der Konkurs-Beendigung wieder verliehen werden, Kaufleuten jedoch erst nach Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Nach der Städte-Ordnung (§. 7 Abs. 3) und nach der Gemeinde-Ordnung für die Rheinprovinz (Art. 12), beide vom 15. Mai 1856, ruhte in Folge der Falliments-Eröffnung oder der Zahlungs-Unfähigkeit das Bürger- oder Gemeinde-Recht so lange, bis der Konkurs beendigt oder die Rehabilitirung ausgesprochen war, bezw. die Zahlungs-Unfähigkeit aufgehört hatte.

c. Diese und alle sonstigen bisher über den Konkurs hinaus wirkenden gesetzlichen Vorschriften sind nunmehr durch §§. 51—53 des Ausf.-Ges. zur K.-O. dahin abgeändert worden, dass die Beschränkungen des Kridars erst mit der Konk.-Eröffnung, nicht schon mit der Zahlungs-

[1]) Diese Beschränkung fiel im Falle einer Beendigung des Konkurses durch Akkord hinweg. (Preuss. K.-O., §. 318.)

[2]) Im Falle eines Akkordes konnte der Kridar zur Ausübung der mit der Mitgliedschaft bei einer Korporation verbundenen Rechte wieder zugelassen werden, wenn der Betrieb seines Geschäfts von der Ausübung dieser Rechte abhängig war. (Preuss. K.-O., §. 318.)

[3]) Nach dem Ausf.-Ges. für Elsass-Lothringen, §. 31, sind die nach den bestehenden Gesetzen über den Konkurs hinaus wirksamen Beschränkungen des Kridars auch fernerhin nach der Konkurs-Aufhebung wirksam geblieben, und ist dabei ein den bisherigen Vorschriften im Wesentlichen entsprechendes Rehabilitations-Verfahren statuirt.

Unfähigkeit, bezw. Zahlungs-Einstellung beginnen und mit der Beendigung des Konkurs-Verfahrens fortfallen. Denselben Grundsatz hatte bereits die neuere Preuss. Gesetzgebung und die Reichs-Gesetzgebung adoptirt.

Nach dem Gesetz über die Handelskammern vom 24. Februar 1870 (§. 9) sind diejenigen, über deren Vermögen der Konkurs (Falliment) eröffnet ist, bis nach Abschluss dieses Verfahrens bei den Wahlen der Mitglieder der Handelskammer weder wahlberechtigt noch wählbar. Dasselbe bestimmte der angez. §. 9 bezüglich derjenigen, die ihre Zahlungen eingestellt haben, für die Dauer der Zahlungs-Einstellung. Diese Vorschrift ist nun nach §. 51 des Ausf.-Ges. in Fortfall gekommen.

Nach der Vormundsch.-Ordnung vom 5. Juli 1872, §. 21 Nr. 4, ist der Gemeinschuldner nur während der Dauer des Konkurses zur Führung einer Vormundschaft unfähig.

Nach §. 34 der Kreis-Ordnung vom 13. Dezember 1872 tritt für den Gutsvorsteher, der sich im Konkurse befindet, — also nicht für länger — eine Stellvertretung in der Ausübung der Funktionen seines Amtes ein. Bei den Wahlen zum Kreistage und Kreis-Ausschusse, zum Provinzial-Landtage und Provinzial-Ausschusse, sowie zum Provinzial-Rath und Bezirks-Rath ruht die Wählbarkeit und Wahlberechtigung derjenigen, die sich im Konkurse befinden (Kreis-Ordn. v. 13. Dezember 1872, §§. 96, 98, 106, 131; Provinzial-Ordn. vom 29. Juni 1875, §§. 18, 19, 47 Abs. 4, §. 62 Abs. 3, §. 67). Dasselbe gilt nach dem Gesetz über die Verfassung der Verwaltungs-Gerichte vom 3. Juli 1875, §. 9 Abs. 2, bezüglich der Wählbarkeit zum Mitgliede des Bezirk-Verwaltungs-Gerichts und nach der Hohenzollernschen Amts- und Landes-Ordnung vom 2. April 1873, §§. 18, 41, 59, für die Wahlen zur Amts-Versammlung, zum Amts-Ausschuss und zum Kommunal-Landtage, ferner nach der Preuss. Schiedsmanns-Ordn. v. 29. März 1879 (§. 2) bezüglich der Berufung zum Schiedsmann.

Auf dem Gebiet der kirchlichen Verfassungen ist Wählbarkeit und Wahlberechtigung eines Gemeinschuldners ebenfalls nur für die Dauer des Konkurs-Verfahrens aufgehoben in der Kirchengemeinde-Ordnung für die sechs östlichen Prozinzen vom 10. September 1873 (§§. 34 Nr. 2, 35), in dem Gesetze über die Vermögens-Verwaltung in katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875 (§§. 26 Nr. 2, 27), in der Kirchengemeinde-Ordnung für die evangelisch-lutherische Kirche in Schleswig-Holstein vom 4. November 1876 (§. 9 Abs. 4, §§. 10, 23 Abs. 2), in der Kirchengemeinde-Ordnung für die evangelischen Gemeinden im Amtsbezirk des Konsistoriums zu Wiesbaden, vom 4. Juli 1877.

Was die Reichs-Gesetzgebung anbetrifft, so sind diejenigen, die sich im Konkurse befinden, während der Dauer des Konkurses vom Eintritt in eine Innung, sowie von der Ausübung des Stimmrechts und der Ehrenrechte innerhalb derselben ausgeschlossen (Gewerbe-Ord. §§. 83 Nr. 3, 86). Sie sind ferner während des Konkurs-Verfahrens bei Wahlen zum Reichstage nicht wahlberechtigt und nicht wählbar (Wahlgesetz vom 31. Mai 1869, §§. 3 Nr. 2, 4.)

Nach dem Deutschen Gerichts-Verfassungs-Gesetze (§§. 32 Nr. 3, 75, 113) sind „Personen, welche in Folge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind,“ also auch Gemeinschuldner, während des Konkurses unfähig zum Amte eines Schöffen oder Geschwornen, und nicht ernennbar zu Handels-Richtern. Ferner sind dieselben nicht zur Rechtsanwaltschaft zuzulassen (Rechtsanw.-Ordn. §. 5

Nr. 3, §. 21) und nicht befähigt zu Beisitzern bei einem See-Amte, nach dem Ges. über die Untersuchung von See-Unfällen, vom 27. Juli 1877, §. 10 Abs. 1.

d. Die Regierungs-Vorlage enthielt in §. 50 (jetzt §. 51), bezw. in §. 51 (jetzt §. 52) nach den Worten „gesetzlichen Bestimmungen" den Zusatz:

„und die Bestimmungen staatlich genehmigter Statute", bezw. „oder nach Bestimmungen staatlich genehmigter Statute."

Dieser Satz ist von der Kommission des Abgeordn.-Hauses gestrichen worden, um namentlich das Fortbestehen solcher Bestimmungen in Börsen-Ordnungen zu wahren, wonach, wie z. B. nach der Börsen-Ordnung für Berlin, auch diejenigen von den Börsen-Versammlungen ausgeschlossen werden können, welche, ohne dass über ihr Vermögen Konkurs eröffnet ist, mit ihren Gläubigern aussergerichtlich verhandeln, oder ihre liquiden Verpflichtungen aus Handels-Geschäften nicht erfüllen.

Es wurde dabei mit Recht geltend gemacht, dass es nicht im öffentlichen Interesse liege, „einer Körperschaft, deren Statuten strenge Grundsätze in Bezug auf Mitgliedschaft und Ausübung von Rechten vorschreiben, eine laxere Auffassung aufzudrängen." (Vgl. K.-B. S. 17—19.)

In Geltung bleibende Vorschriften des code de commerce.

§. 54. Die Vorschriften der Artikel 551 bis 553 des Rheinischen Handels-Gesetzbuchs werden durch die Bestimmungen dieses Gesetzes nicht berührt.

Die cit. Art. 551—553 betreffen die Beschränkungen der gesetzlichen Hypothekenrechte der Ehefrau im Konkurse. Vgl. Bemerk. zu §. 4 des Ausf.-Gesetzes. Nach genannten Artikeln ist die gesetzliche Hypothek der Ehefrau beschränkt auf die beim Abschluss der Ehe dem Ehemanne gehörenden Immobilien, wenn letzterer damals Kaufmann oder ein späterhin Kaufmann gewordener Kaufmannssohn ohne bestimmten Stand oder Gewerbe war, oder wenn er binnen Jahresfrist nach der Eheschliessung Handel zu treiben beginnt. — Hiermit stimmen überein die §§. 30—32 des Bad. Einf.-Ges. zu den R.-Just.-Ges.

Aufhebung früherer Gesetze.

§. 55. Ausser Kraft treten, unbeschadet der Bestimmungen der §§. 15, 54:

1. die Vorschriften der Abschnitte 1 bis 5 und 8 bis 11 des ersten Titels, sowie die Vorschriften des zweiten und dritten Titels der Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855;
2. die noch geltenden Vorschriften des dritten Buchs des Rheinischen Handels-Gesetzbuchs;
3. die im Bezirk des Appellations-Gerichts zu Celle noch geltenden Vorschriften des fünfzigsten Titels und des §. 12 des einundfünfzigsten Titels des ersten Theils der Allgemeinen Gerichts-Ordnung.

Von den Bestimmungen der Preuss. K.-O. sind die Vorschriften des V. Tit., 3. und 4. Abschnitt (§§. 383—415 „von der Vertheilung der Kaufgelder bei nothwendigen Subhastationen“ und „von dem Aufgebot der bei der Kaufgelder-Vertheilung im Falle der nothwendigen Subhastation gebildeten Spezialmassen“) für den Geltungsbereich der Subhast.-Ordn. vom 15. März 1869 durch §. 116 der letztern aufgehoben und durch §§. 60—91 derselben ersetzt.

Die nach §. 55 Nr. 1 des Ausf.-Ges. zur K.-O. aufgehobenen Vorschriften umfassen die §§. 1—45, 72—341. Die §§. 342—361 (Tit. 4 „von dem erbschaftlichen Liquidations-Verfahren“) sind durch das Gesetz vom 28. März 1879, betr. die Zwangsvollstreckung gegen Benefizial-Erben und das Aufgebot der Nachlass-Gläubiger im Geltungsbereiche des A. L.-R. (§. 18) aufgehoben und durch die Vorschriften dieses Gesetzes ersetzt. Die §§. 362—382 (Titel V, Abschn. 1 und 2 „von dem Prioritäts-Verfahren bei Exekutions-Vollstreckungen in das bewegliche Vermögen und in Besoldungen und andere an die Person des Schuldners gebundene fortfallende Einkünfte“) sind durch die Vorschriften der C.-Pr.-O. über Zwangsvollstreckung aufgehoben, desgl. §§. 421—440 (Tit. 6) „von der gerichtlichen Zahlungsstundung und von der Rechtswohlthat der Kompetenz.[1]) Es sind also im Geltungsbereiche des A.-L.-R. von der Preuss. K.-O. ausser §. 150 nur noch in Kraft geblieben: Tit. I, Abschn. 6 und 7, §§. 46—71, betr. die Rangordnung der Real-Gläubiger in Beziehung auf Immobilien und Frachtschiffe, — ferner Titel V, Abschn. 5, §§. 416—420: „von der Vertheilung der Revenuen von Immobilien.“

Eintreten der K.-O., ihres Einf.- u. Ausf.-Ges. an Stelle der aufgehobenen Vorschriften.

§. 56. Wo in einem Gesetz auf die durch Einführung der Deutschen Konkurs-Ordnung oder durch dieses Gesetz aufgehobenen Vorschriften hingewiesen wird, treten die Vorschriften der Deutschen Konkurs-Ordnung, des Gesetzes, betreffend die Einführung derselben, und dieses Gesetzes an deren Stelle.

Geltungstermin des Gesetzes. — Uebergangs-Bestimmungen für anhängige Konkurse.

§. 57. Dieses Gesetz tritt gleichzeitig mit dem Deutschen Gerichts-Verfassungs-Gesetz in Kraft.

In anhängigen Sachen können schon vor diesem Zeitpunkte Ladungen vor diejenigen Landes-Gerichte erfolgen, welche an die Stelle der aufgehobenen Gerichte treten.

Die nach §. 40 Abs. 2, 3 zulässige Bestimmung kann vor dem Inkrafttreten des Gesetzes getroffen werden. Die Bestimmung erfolgt durch das Appellations-Gericht oder den Justiz-Minister.

Urkundlich etc.

Gegeben Berlin, den 6. März 1879.

[1]) Vgl. §. 14 des Einf.-Ges. zur C.-Pr.-O.

IV. Die Konkurs-Ordnung ergänzende reichsgesetzliche Vorschriften.

1. Aus dem Gesetze über die Konsular-Gerichtsbarkeit.

Vom 10. Juli 1879. (Reichs-Gesetzblatt S. 197 ff.)

Wir Wilhelm etc. verordnen etc., was folgt:

I. Allgemeine Bestimmungen.

§. 1. Die Konsular-Gerichtsbarkeit wird in den Ländern ausgeübt, in welchen ihre Ausübung durch Herkommen oder durch Staatsvertrag gestattet ist.

Der Konsular-Gerichtsbarkeit sind die in den Konsular-Gerichts-Bezirken wohnenden oder sich aufhaltenden Reichsangehörigen und Schutzgenossen unterworfen.

§. 2. Die Konsular-Gerichtsbezirke werden von dem Reichskanzler nach Vernehmung des Ausschusses des Bundesraths für Handel und Verkehr bestimmt.

§. 3. In Betreff des bürgerlichen Rechts ist anzunehmen, dass in den Konsular-Gerichtsbezirken die Reichs-Gesetze, das preussische Allgemeine Landrecht und die das bürgerliche Recht betreffenden allgemeinen Gesetze derjenigen preussischen Landestheile, in welchen das Allgemeine Landrecht Gesetzeskraft hat, gelten.

In Handelssachen kommt zunächst das in dem Konsular-Gerichtsbezirke geltende Handels-Gewohnheitsrecht zur Anwendung[1]).

§. 12. Soweit dieses Gesetz nicht abweichende Vorschriften enthält, ist für die durch das Gerichts-Verfassungs-Gesetz und die Konkurs-Ordnung den Amtsgerichten zugewiesenen Sachen der Konsul, für die den Schöffen-Gerichten, sowie für die den Landgerichten in erster Instanz zugewiesenen Sachen das Konsular-Gericht zuständig.

In den zu der streitigen Gerichtsbarkeit nicht gehörigen Angelegenheiten, welche in den in §. 3 Abs. 1 bezeichneten preussischen Landestheilen in erster Instanz zur Zuständigkeit der Amtsgerichte oder der Landgerichte gehören, ist der Konsul zuständig.

[1]) Vergl. §§. 12. Abs. 2, 14, 44.

II. Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Konkurssachen.

§. 14. Auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und auf Konkurssachen findet die Civilprozess-Ordnung und die Konkurs-Ordnung nebst ihren Einführungs-Gesetzen, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für die im §. 3 Abs. 1 bezeichneten preussischen Landestheile zur Ausführung jener Reichs-Gesetze erlassen oder neben denselben in Geltung sind, nach Massgabe der folgenden Bestimmungen entsprechende Anwendung.

§. 15. Das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor dem Konsul, sowie vor dem Konsular-Gerichte regelt sich nach den Bestimmungen der Civilprozess-Ordnung über das Verfahren vor den Amtsgerichten mit der Massgabe, dass auch die Vorschriften der §§. 313 bis 319 der Civilprozess-Ordnung[2]) Anwendung finden.

§. 18. In den zur Zuständigkeit des Konsuls gehörenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (§. 12 Abs. 1) finden, sofern der Werth des Streitgegenstandes die Summe von dreihundert Mark nicht übersteigt, Rechtsmittel nicht statt.

Im Uebrigen ist in den vor dem Konsul oder dem Konsular-Gerichte verhandelten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, sowie in Konkurssachen zur Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel der Beschwerde und der Berufung das Reichs-Gericht zuständig.

Gegen die Entscheidungen des Reichs-Gerichts findet ein weiteres Rechtsmittel nicht statt.

§. 19. Die Vorschrift des §. 540 Abs. 3 der Civilprozess-Ordnung[3]) findet keine Anwendung, wenn die angegriffene Verfügung vom Konsul erlassen ist.

V. Schlussbestimmungen.

§. 44. In den Rechtssachen, auf welche die Civilprozess-Ordnung, die Strafprozess-Ordnung oder die Konkurs-Ordnung Anwendung findet, gelten das Gerichtskosten-Gesetz und die Gebühren-Ordnungen für Gerichts-Vollzieher, für Zeugen und Sachverständige, sowie für Rechtsanwälte. In den Angelegenheiten, welche zu der streitigen Gerichtsbarkeit nicht gehören, sind in Betreff

[2]) Die §§. 313—319 der C.-Pr.-O. betreffen das vorbereitende Verfahren in Rechnungssachen, Auseinandersetzungen und ähnlichen Prozessen.

[3]) Nach §. 540 Abs. 3 der C.-Pr.-O. ist in den Fällen sofortiger Beschwerde (vgl. K.-O. §. 66 Abs. 3) das Gericht zu einer Abänderung seiner durch Beschwerde angegriffenen Verfügung nicht befugt.

des Gebührenwesens, soweit reichsgesetzliche Vorschriften nicht bestehen, die Bestimmungen der in den im §. 3 Abs. 1 bezeichneten preussischen Landestheilen geltenden Landes-Gesetze massgebend.

Soweit die Gebühren der Rechtsanwälte durch Ortsgebrauch geregelt sind, kommt dieser zunächst zur Anwendung.

§. 45. Die Einrückung einer öffentlichen Bekanntmachung in den Reichs-Anzeiger ist nicht erforderlich[4]).

§. 46. Geldstrafen fliessen zur Reichskasse[5]).

§. 48. Dieses Gesetz tritt für alle Konsular-Gerichtsbezirke gleichzeitig mit dem Gerichts-Verfassungs-Gesetz in Kraft. Mit demselben Zeitpunkte werden die Bestimmungen der §§. 22 bis 24 des Konsular-Gesetzes vom 8. November 1867 (Bundes-Gesetzbl. S. 137) und die Zusatzbestimmung des §. 3 des Gesetzes vom 22. April 1871 (Bundes-Gesetzbl. S. 87) aufgehoben[6]).

§. 50. Soweit die am Tage des Inkrafttretens des Gesetzes anhängigen Rechtssachen nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen sind, tritt an die Stelle des Appellations-Gerichts in Stettin das Reichs-Gericht[7]). Die an dem bezeichneten Tage bei dem Appellations-Gericht in Stettin anhängigen Sachen gehen in der prozessualischen Lage, in welcher sie sich befinden, auf das Reichs-Gericht über. Auf die Entscheidungen des Reichs-Gerichts findet die Bestimmung des §. 18 Abs. 3 und des §. 36 Abs. 2 Anwendung[8]).

4) Vgl. K.-O. §§. 103, 105, 151, 175, 184 und 191.

5) Vgl. K.-O. §. 76.

6) Den §§. 22 und 23 des Konsular-Gesetzes vom 8. November 1867 entsprechen die §§. 1 und 2 des Gesetzes vom 10. Juli 1879. Der §. 24 des ersteren bestimmte, dass bis zum Erlasse eines Bundes-Gesetzes über die Konsular-Gerichtsbarkeit dieselbe von den Bundes-Konsuln nach Massgabe des über die Gerichtsbarkeit der Konsuln in Preussen erlassenen Gesetzes vom 29. Juni 1865 ausgeübt werden sollte, und dass neue Bundes-Gesetze in den Konsular-Jurisdiktions-Bezirken nach Ablauf von 6 Monaten, vom Tage ihrer Verkündigung im Bundes-Gesetzblatt an gerechnet, verbindliche Kraft erlangen sollten.

7) Nach §. 23 des Preuss. Gesetzes vom 29. Juni 1865 (vgl. Bemerk. zu §. 48) wurde für die zur Zuständigkeit der Konsuln gehörenden Civilsachen die Gerichtsbarkeit der II. Instanz vom Appellations-Gerichte zu Stettin, die der III. Instanz vom Preuss. Ober-Tribunal ausgeübt, während nach der in §. 48 des vorlieg. Gesetzes aufgehobenen Zusatzbestimmung des §. 3 des Ges. vom 22. April 1871, wodurch das Konsular-Gesetz v. 8. November 1867 in Baiern eingeführt wurde, das R.-O.-H.-G. an die Stelle des Ober-Tribunals gesetzt wurde.

8) Der in §. 50 angezogene §. 36 Abs. 2 des Ges. vom 10. Juli 1879 bestimmt, dass gegen die Entscheidung des Reichs-Gerichts über Beschwerden und Berufungen gegen Entscheidungen des Konsular-Gerichts in Strafsachen ein weiteres Rechtsmittel nicht stattfindet.

2. Aus dem Gerichtskosten-Gesetze.

Vom 18. Juni 1878.

Dritter Abschnitt.

Gebühren im Konkurs-Verfahren.

§. 50. Auf die Gebühren im Konkurs-Verfahren finden die Vorschriften des §. 8 über die Werthsklassen und den Gebührensatz, sowie der §§. 14, 16, 17 dieses Gesetzes und des §. 3 der Civil-Prozess-Ordnung über die Werthfestsetzung entsprechende Anwendung.[1])[2])

[1]) Die in §. 50 angezogenen §§. 8, 14, 16, 17 des Gerichts-Kosten-Gesetzes lauten, wie folgt:

§. 8. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten werden die Gebühren nach dem Werthe des Streitgegenstandes erhoben.

Die volle Gebühr beträgt bei Gegenständen im Werthe von:

1)			bis	20	Mark einschliesslich	. 1	Mark	
2)	von mehr als	20	„	60	„ „	. 2	„	40 Pf.
3)	„ „ „	60	„	120	„ „	. 4	„	60 „
4)	„ „ „	120	„	200	„ „	. 7	„	50 „
5)	„ „ „	200	„	300	„ „	. 11	„	— „
6)	„ „ „	300	„	450	„ „	. 15	„	— „
7)	„ „ „	450	„	650	„ „	. 20	„	— „
8)	„ „ „	650	„	900	„ „	. 26	„	— „
9)	„ „ „	900	„	1200	„ „	. 32	„	— „
10)	„ „ „	1200	„	1600	„ „	. 38	„	— „
11)	„ „ „	1600	„	2100	„ „	. 44	„	— „
12)	„ „ „	2100	„	2700	„ „	. 50	„	— „
13)	„ „ „	2700	„	3400	„ „	. 56	„	— „
14)	„ „ „	3400	„	4300	„ „	. 62	„	— „
15)	„ „ „	4300	„	5400	„ „	. 68	„	— „
16)	„ „ „	5400	„	6700	„ „	. 74	„	— „
17)	„ „ „	6700	„	8200	„ „	. 81	„	— „
18)	„ „ „	8200	„	10,000	„ „	. 90	„	— „

Die ferneren Werthsklassen steigen um je 2000 Mark und die Gebühren um je 10 Mark.

§. 14. Bei jedem Antrag ist der Werth des Streitgegenstandes, sofern derselbe nicht in einer bestimmten Geldsumme besteht oder aus früheren Anträgen erhellt, und auf Erfordern auch der Werth eines Theils desselben schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers anzugeben. Die Angabe kann jederzeit berichtigt werden.

§. 16. Soweit eine Entscheidung in Gemässheit des §. 15 nicht stattfindet, und nach der Natur des Streitgegenstandes oder durch den Antrag

§. 51. Für das Konkurs-Verfahren, einschliesslich des der Eröffnung vorangegangenen Verfahrens, werden erhoben:[3])

1. wenn auf Grund der Schlussvertheilung die Aufhebung des Konkurs-Verfahrens erfolgt, mit Einschluss von Nachtrags-Vertheilungen, das Zweifache der Gebühr (§. 8);
2. wenn auf Grund eines Zwangsvergleichs die Aufhebung erfolgt, die volle Gebühr (§. 8) und acht Zehntheile derselben;
3. wenn nach dem Beginne des Vollzugs einer Abschlags-Vertheilung (Konkurs-Ordnung §. 147 Abs. 2) oder nach dem Beginn eines Vergleichstermins eine Einstellung des Verfahrens (Konkurs-Ordnung §§. 188, 190) erfolgt, die volle Gebühr (§. 8) und fünf Zehntheile derselben;[4])
4. wenn nach dem Ablaufe der Anmeldefrist und vor den unter Nr. 3 bezeichneten Zeitpunkten eine Einstellung erfolgt, die volle Gebühr (§. 8) und drei Zehntheile derselben;

einer Partei die Festsetzung des Werthes erforderlich wird, erfolgt dieselbe gebührenfrei durch Beschluss des Prozess-Gerichts, bei der Zwangsvollstreckung, falls der Werth noch nicht festgesetzt ist, durch Beschluss des Vollstreckungs-Gerichts. Die Festsetzung kann von dem Gerichte, welches dieselbe getroffen hat, sowie von dem Gerichte der höheren Instanz im Laufe des Verfahrens von Amtswegen geändert werden.

Gegen den Beschluss findet Beschwerde nach Massgabe der §§. 531 bis 538 der Civil-Prozess-Ordnung und des §. 4 Abs. 3 dieses Gesetzes statt.

§. 17. Wird eine Abschätzung durch Sachverständige erforderlich, so ist in dem Beschlusse, durch welchen der Werth festgesetzt wird (§. 16), über die Kosten der Abschätzung zu entscheiden. Dieselben können ganz oder theilweise der Partei zur Last gelegt werden, welche durch Unterlassung der ihr obliegenden Werthsangabe oder durch unrichtige Werthsangabe, unbegründetes Bestreiten der Werthsangabe oder unbegründete Beschwerde die Abschätzung veranlasst hat.

[2]) Der in §. 50 in Bezug genommene §. 3 der Civil-Prozess-Ordnung bestimmt Folgendes:

„Der Werth des Streitgegenstandes wird von dem Gerichte nach freiem Ermessen festgesetzt; dasselbe kann eine beantragte Beweisaufnahme, sowie von Amtswegen die Einnahme des Augenscheins und die Begutachtung durch Sachverständige anordnen".

[3]) Wie überhaupt, so hat auch bezüglich der Kosten des Konkurs-Verfahrens, das Gesetz das Pauschquantum-System beibehalten. Diese Kosten werden nach §. 51 je nach dem Ausgange des Verfahrens verschieden berechnet. Daneben kommen besondere Gebühren für einzelne Akte in den Fällen der §§. 54, 55, 57 und 58 zum Ansatze.

[4]) Der „Vollzug" einer Abschlags-Vertheilung im Sinne des §. 51 Nr. 3 beginnt mit der nach §. 147 Abs. 2 der K.-O. dem Konkurs-Verwalter obliegenden Mittheilung des zur Vertheilung kommenden Prozentsatzes an die berücksichtigten Gläubiger.

5) wenn vor dem Ablaufe der Anmeldefrist eine Einstellung erfolgt, acht Zehntheile der Gebühr (§. 8).

§. 52. Die im §. 51 bestimmte Gebühr wird nach dem Betrage der Aktivmasse erhoben. Massekosten mit Ausnahme der Gebühren des Konkurs-Gerichts, des Konkurs-Verwalters und des Gläubiger-Ausschusses, sowie Masseschulden werden abgesetzt. Gegenstände, welche zur abgesonderten Befriedigung dienen, werden nur in Höhe des für diese nicht erforderlichen Betrages angesetzt[5]).

Ist die Aktivmasse höher als die Schuldenmasse, so wird die Gebühr nach dem Betrage der letzteren erhoben.

Für die Berechnung der Masse ist die Zeit der Beendigung des Verfahrens massgebend.

§. 53. Für den Beschluss, durch welchen der Antrag auf Eröffnung des Konkurs-Verfahrens abgewiesen wird, einschliesslich des vorangegangenen Verfahrens, werden drei Zehntheile der Gebühr (§. 8) erhoben. Die Vorschrift des §. 52 findet Anwendung. Das Gericht kann jedoch, wenn der Antrag auf nicht anzurechnender Unkenntniss der Verhältnisse des Schuldners oder auf Unwissenheit beruht, eine Ermässigung der Gebühr beschliessen.

Wird das Verfahren durch Versagung der Zulassung des Antrags (Konkurs-Ordnung §. 97 Abs. 1, §. 194 Abs. 2, §. 195 Abs. 2, §. 199 Abs. 2, §. 205 Abs. 2) oder durch Zurücknahme des zugelassenen Antrags erledigt, so wird nur ein Zehntheil der Gebühr (§. 8) nach Massgabe der Vorschriften des §. 10 erhoben.[6])[7])

[5]) Entsprechend dem Zwecke des Konkurs-Verfahrens ist für die Kosten-Berechnung der Betrag der zur Befriedigung der Konkurs-Gläubiger verwendbaren Masse (Theilungsmasse), einschliesslich der durch die Feststellung der letzteren verursachten Gerichts- und Verwaltungs-Kosten, massgebend, falls die Schuldenmasse nicht geringer ist, als die Aktivmasse. — Vgl. §. 57 Abs. 2.

[6]) Gemäss §. 14 des Ger.-Kosten-Gesetzes ist bei jedem Antrage auf Konkurs-Eröffnung die Aktivmasse anzugeben Nach dieser, event. nach der desfallsigen, späterhin berichtigten, Angabe sind im Falle des §. 53 Abs. 2 die Kosten zu berechnen, falls nicht gemäss §. 16 auf Antrag oder von Amtswegen eine anderweite Festsetzung erfolgt.

Die Gebühren nach §. 53 sind für das betr. Vorverfahren nur einmal mit $^{3}/_{10}$, resp. $^{1}/_{10}$ des Pauschquantums zu erheben, wenn auch mehrere Antragsteller vorhanden sind. Bezüglich der Verpflichtung zur Kostenvorschuss-Zahlung vgl. §. 82 Nr. 1.

[7]) Der in §. 53 Abs. 2 in Bezug genommene §. 10 des Ger.-Kosten-Ges. bestimmt:

„Bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen wird der Werth des Streitgegenstandes zu 2000 Mark, ausnahmsweise niedriger oder höher, jedoch nicht unter 200 Mark und nicht über 50,000 Mark angenommen.

§. 54. Für jeden besonderen Prüfungstermin (Konkurs-Ordnung §. 130) werden nach dem Betrage der einzelnen Forderungen, zu deren Prüfung der Termin dient, die volle Gebühr (§. 8) und, soweit Anmeldungen vor der Prüfung zurückgenommen werden, drei Zehntheile der Gebühr (§. 8) erhoben. Auf die Werthsberechnung findet die Vorschrift des §. 136 der Konkurs-Ordnung entsprechende Anwendung.[8])

§. 55. Für die auf Betreiben des Konkurs-Verwalters erfolgende Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung eines zur Konkursmasse gehörigen Gegenstandes (Konkurs-Ordnung §§. 116, 117) wird die Gebühr nach den Vorschriften über die Gebühren-Erhebung für Zwangsvollstreckungen besonders erhoben.

§. 56. Für die in Gemässheit des §. 115 der Konkurs-Ordnung erfolgende Abhaltung des zur Abnahme des Offenbarungs-Eides bestimmten Termins (§. 43), sowie für das Verfahren und die Entscheidung über Anträge auf Erzwingung der Eidesleistung (Civil-Prozess-Ordnung §. 782) werden Gebühren nicht erhoben.

§. 57. Für die Beschwerde-Instanz wird die in den §§. 45, 46 bestimmte Gebühr besonders erhoben.[9])

Ist mit einem nicht vermögensrechtlichen Anspruch ein aus ihm hergeleiteter vermögensrechtlicher verbunden, so ist nur ein Anspruch, und zwar der höhere, massgebend".

[8]) Bezüglich der Verpflichtung zur Kostenvorschuss-Zahlung vgl. §. 82 Nr. 2. — Die in §. 54 gedachten Kosten sind nach §. 130 der K.-O. von den betr. säumigen Konkurs-Gläubigern zu tragen. Sie kommen daher neben dem Pauschquantum des §. 51 zum Ansatze. — Vgl. §. 95 Abs. 2.

[9]) Die §§. 45 und 46 des Ger.-Kosten-Gesetzes bestimmen:

„**§. 45.** Drei Zehntheile der Gebühr (§. 8) werden erhoben für die Entscheidung, soweit die Beschwerde als unzulässig verworfen oder zurückgewiesen wird oder die Kosten des Verfahrens einem Gegner zur Last fallen. Insoweit dies nicht der Fall ist, werden Gebühren nicht erhoben.

Diese Vorschrift kommt bei Anträgen auf Aenderung einer Entscheidung des beauftragten oder ersuchten Richters oder des Gerichtsschreibers (Civilprozess-Ordnung §. 539) zur entsprechenden Anwendung.

§. 46. Wird eine Klage, ein Antrag, ein Einspruch oder ein Rechtsmittel zurückgenommen, bevor ein gebührenpflichtiger Akt stattgefunden hat, so werden zwei Zehntheile der Gebühr erhoben, welche für die beantragte Entscheidung oder im Falle des §. 43 für die beantragte Verhandlung zu erheben sein würde.

Diese Gebühr wird nicht erhoben, wenn ein zur Termins-Bestimmung eingereichter Schriftsatz vor Bestimmung des Termins zurückgezogen ist.

Betrifft die Zurücknahme nur einen Theil des Streitgegenstandes, während über einen anderen Theil verhandelt, entschieden oder ein Vergleich aufgenommen wird, so ist die Gebühr für die Zurücknahme nur insoweit zu erheben,

Im Falle der Beschwerde gegen den Beschluss über Eröffnung des Konkurs-Verfahrens (Konkurs-Ordnung §. 101) oder den Beschluss über Bestätigung eines Zwangsvergleichs (Konkurs-Ordnung §. 174) finden die Vorschriften des §. 52 Anwendung.

§. 58. Für ein wieder aufgenommenes Konkurs-Verfahren wird einschliesslich der Wiederaufnahme die volle Gebühr (§. 8) besonders erhoben.[10]) Die Vorschriften der §§. 52, 54 bis 57 finden Anwendung.

Wird vor der Wiederaufnahme die Anordnung von Sicherheits-Massregeln beantragt (Konkurs-Ordnung §. 183 Abs. 2), so wird die Gebühr in Gemässheit des §. 35 nach dem Werthe des Gegenstandes, durch welchen die Sicherung erfolgen soll, besonders erhoben.

Die Gebühr für die Anordnung einer Sicherheits-Massregel wird im Falle der Wiederaufnahme auf die im ersten Absatze bezeichnete Gebühr angerechnet.[11])

Sechster Abschnitt.

Kosten-Vorschuss und Kosten-Zahlung.

§. 82. Im Konkurs-Verfahren ist ein Gebühren-Vorschuss

1. bei dem Antrag auf Eröffnung des Konkurs-Verfahrens,
2. bei der Anmeldung einer Konkurs-Forderung nach dem Ablaufe der Anmeldefrist,
3. bei dem Antrag auf Anordnung einer Sicherheits-Massregel in Gemässheit des §. 183 Abs. 2 der Konkurs-Ordnung

von dem Antragsteller zu zahlen.[12])

Der Vorschuss beträgt ebensoviel wie die zu erhebende Gebühr, im Falle der Nr. 1 soviel wie die im §. 53 Abs. 1 bestimmte Gebühr.

§. 92. Durch die Bestimmungen der §§. 81 bis 91 wird eine nach den Vorschriften der Civilprozess-Ordnung §. 697, der Konkurs-

als die Verhandlungs-Gebühr oder die Entscheidungs-Gebühr sich erhöht haben würde, wenn die Verhandlung, die Entscheidung oder der Vergleich auf den zurückgenommenen Theil erstreckt worden wäre."

[10]) Bezüglich der Verpflichtung zur Kostenvorschuss-Zahlung vgl. §. 82 Nr. 3.

[11]) Für den Fall, dass der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens abgewiesen wird, kommen keine besondern Kosten zum Ansatze. Die Gebühr nach §. 35 (s. §. 58 Abs. 2) beträgt $^2/_{10}$ der Normal-Gebühr nach §. 8. — Vgl. §. 95 Abs. 2.

[12]) Ausserdem ist nach §. 84 Abs. 1 bei jedem Antrage auf Vornahme einer Handlung, mit welcher baare Auslagen verbunden sind, ein zur Deckung derselben hinreichender Vorschuss von dem Antragsteller zu zahlen.

Ordnung §§. 50 bis 53, 130 oder der Strafprozess-Ordnung §. 498 Abs. 2, §. 503 Abs. 4, §. 504 begründete Verpflichtung zur Zahlung der entstandenen Gebühren und Auslagen nicht berührt.

§. 95. Im Konkurs-Verfahren können auf die im §. 51 und §. 58 Abs. 1 bestimmte Gebühr je nach dem Fortgange des Verfahrens Abschlags-Zahlungen erhoben werden.

Die Erhebung der Gebühren und Auslagen kann im Falle des §. 54 sofort nach Abhaltung des Prüfungstermins oder Zurücknahme der Anmeldung, im Falle des §. 58 Abs. 2 sofort nach Erledigung des Antrags erfolgen.

3. Aus der Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte.

Vom 7. Juli 1879.[1]

(Reichs-Gesetzblatt S. 176.)

Dritter Abschnitt.

Gebühren im Konkurs-Verfahren.

§. 53. Auf die Gebühren im Konkurs-Verfahren finden die Vorschriften der §§. 9, 11, 12 entsprechende Anwendung.[2]

[1] Vgl. Dr. Meyer, geh. Ob.-Reg.-Rath: Die Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879. — C. Pfafferoth: Handbuch für das Anwalts-Gebühren-Wesen im Deutschen Reich.

[2] Die in §. 53 in Bezug genommenen §§. 9, 11, 12 lauten, wie folgt:

„**§. 9.** In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten werden die Gebühren nach dem Werthe des Streitgegenstandes erhoben.

Der Gebührensatz beträgt bei Gegenständen im Werthe:

1)					bis	20	Mark einschliesslich	2	Mark
2)	von mehr als			20	„	60	„ „	3	„
3)	„	„	„	60	„	120	„ „	4	„
4)	„	„	„	120	„	200	„ „	7	„
5)	„	„	„	200	„	300	„ „	10	„
6)	„	„	„	300	„	450	„ „	14	„
7)	„	„	„	450	„	650	„ „	19	„
8)	„	„	„	650	„	900	„ „	24	„
9)	„	„	„	900	„	1200	„ „	28	„
10)	„	„	„	1200	„	1600	„ „	32	„
11)	„	„	„	1600	„	2100	„ „	36	„
12)	„	„	„	2100	„	2700	„ „	40	„
13)	„	„	„	2700	„	3400	„ „	44	„
14)	„	„	„	3400	„	4300	„ „	48	„
15)	„	„	„	4300	„	5400	„ „	52	„
16)	„	„	„	5400	„	6700	„ „	56	„
17)	„	„	„	6700	„	8200	„ „	60	„
18)	„	„	„	8200	„	10000	„ „	64	„

Die ferneren Werthklassen steigen um je 2000 Mark und die Gebührensätze in den Klassen bis 50 000 Mark einschliesslich um je 4 Mark, bis 100 000 Mark einschliesslich um je 3 Mark und darüber hinaus um je 2 Mark.

§. 54. Im Verfahren über einen Antrag auf Eröffnung des Konkurs-Verfahrens (Konkurs-Ordnung §§. 96 bis 98) erhält der Rechtsanwalt zwei Zehntheile, oder, wenn er einen Gläubiger vertritt, fünf Zehntheile der Sätze des §. 9.

Die Gebühren des §. 54 erhält der Rechtsanwalt besonders und neben den Gebühren der §§. 55, 56, wenn er demnächst den Mandanten im Konkurs-Verfahren selbst vertritt.

Das Interesse am Konkurs-Verfahren, bezw. Vorverfahren wird beim Gemeinschuldner durch den Betrag der Aktivmasse (Theilungsmasse; vgl. §. 52 des Gerichtskosten-Gesetzes), bei einem Konkurs-Gläubiger durch seine Konkurs-Forderung repräsentirt. Demzufolge werden die Rechtsanwalts-Gebühren, wenn der Gemeinschuldner der Mandant ist, nach dem Betrage der Aktivmasse berechnet (§§. 54 bis 56, 58, 59 Abs. 1), während, wenn ein Konkurs-Gläubiger den Auftrag ertheilt hat, die Gebühren der §§. 54, 55, 57 und im Falle der Beschwerde gegen den Beschluss über die Konk.-Eröffnung nach dem Nennwerth der betr. Konkurs-Forderung, dagegen die Gebühren für die Thätigkeit des Rechtsanwalts bei der Prüfung der Forderung, sowie im Akkord- und Vertheilungs-Verfahren (§. 56) und die Gebühren im Falle der Beschwerde gegen den Beschluss über die Akkord-Bestätigung nach dem Werthe der Forderung, nach der zu erwartenden Dividende, zu liquidiren sind.

§. 55. Für die Vertretung im Konkurs-Verfahren erhält der Rechtsanwalt sechs Zehntheile, wenn jedoch die Vertretung vor dem allgemeinen Prüfungstermine (Konkurs-Ordnung §. 126) sich erledigt oder erst nach demselben beginnt, vier Zehntheile der Sätze des §. 9.

a. Der §. 55 normirt — in Verbindung mit §. 56 — die Gebühren für den Fall, dass dem Rechtsanwalt vom Gemeinschuldner oder von einem Konkurs-Gläubiger die Vertretung im ganzen Konkurs-Verfahren, nicht nur für einzelne Akte übertragen ist. Der Gebührensatz des §. 55 ist auch anwendbar für die Thätigkeit des Rechtsanwalts als Beistand im Konkurs-Verfahren, da §. 4 der Gebühren-Ordnung allgemein bestimmt:

„Für die Thätigkeit als Beistand stehen dem Rechtsanwalte die gleichen Gebühren zu, wie für die Vertretung.“

§. 11. Die für die Berechnung der Gerichts-Gebühren massgebende Festsetzung des Werthes ist für die Berechnung der Gebühren der Rechtsanwälte massgebend.

§. 12. Gegen den im §. 16 des Gerichtskosten-Gesetzes bezeichneten Beschluss steht dem Rechtsanwalte die Beschwerde nach Massgabe der §§. 531 bis 538 der Civilprozess-Ordnung zu.“

Nach dem in §. 12 in Bezug genommenen §. 16 des Gerichtskosten-Gesetzes erfolgt die „nach der Natur des Streitgegenstandes oder durch den Antrag einer Partei“ erforderliche Festsetzung des Werthes gebührenfrei durch Beschluss des Prozess-Gerichts. „Die Festsetzung kann von dem Gerichte, welches dieselbe getroffen hat, sowie von dem Gerichte der höheren Instanz im Laufe des Verfahrens von Amtswegen geändert werden.“

Der Konkurs-Verwalter kann sich nach den Grundsätzen der K.-O. in der Ausübung der ihm obliegenden Funktionen, im ganzen oder für einzelne Handlungen, durch einen Rechtsanwalt nicht vertreten lassen.

„Der Verwalter kann sich nur innerhalb des Konkurs-Verfahrens selbst des Beistandes eines Rechtsanwalts, sowie des Rathes eines solchen bedienen. Besondere Gebühren-Bestimmungen für eine derartige Thätigkeit des Rechtsanwalts sind im Gesetze nicht getroffen und es regelt sich daher die Vergütung nach der allgemeinen Bestimmung des §. 89.[1]) Dass die Vorschrift des §. 4 in solchen Fällen keine Anwendung finden kann, ergiebt sich daraus, dass das Gesetz Gebühren für die Vertretung hier nicht vorsieht." (Motive; vgl. Dr. Meyer, a. a. O. S. 76 f.)

b. Die Gebühren des §. 55 umfassen die Vergütung für den ganzen Geschäfts-Betrieb, einschliesslich der Informations-Einziehung und Forderungs-Anmeldung. Nach der Wahrnehmung von Terminen sind die Gebühren des §. 55 nicht bemessen, da es im Konkurs-Verfahren auf die Thätigkeit des Rechtsanwalts vielfach auch ausserhalb der Termine ankommt und letztere hier nicht die Bedeutung haben, wie die mündliche Verhandlung in Civilprozessen. Die Abhaltung des allgemeinen Prüfungstermins ist aber in §. 55 in geeigneter Weise als Abschnitt zur Abstufung der Gebührensätze gewählt, da in diesem Termine die Feststellung der Schuldenmasse im Wesentlichen beendigt wird und demnächst die Vertheilungen an die Konkurs-Gläubiger (vgl. K.-O. §. 137) sowie das Akkord-Verfahren beginnen können (vgl. K.-O. §. 160).

Bezüglich der Werthsberechnung vgl. §. 59.

§. 56. Der Rechtsanwalt erhält die Sätze des §. 9 besonders:

1. für die Thätigkeit bei Prüfung der Forderungen;
2. für die Thätigkeit in dem Zwangsvergleichs-Verfahren;
3. für die Thätigkeit in dem Vertheilungs-Verfahren.

Bezüglich der Werthsberechnung vgl. auch hier §. 59. Der §. 56 bezieht sich zunächst nur auf den Rechtsanwalt, dem die allgemeine Vertretung im Konkurs-Verfahren (§. 55) übertragen ist; der Paragr. ist aber gemäss §. 89 auch auf die Fälle anzuwenden, in welchen dem Rechtsanwalte nur die hier in §. 56 gedachte Thätigkeit übertragen ist.

Alle in §. 56 Nr. 1—3 bezeichneten Gebühren können event. neben einander liquidirt werden.

§. 57. Beschränkt sich die Thätigkeit des Rechtsanwalts auf die Anmeldung einer Konkurs-Forderung, so erhält derselbe zwei Zehntheile der Sätze des §. 9.

Der gemäss §. 59 Abs. 2 nach dem Nennwerthe der betr. Konkurs-Forderung zu liquidirende Gebührensatz des §. 57 ist nur dann massgebend, wenn die §§. 55 und 56 nicht zur Anwendung kommen. Vgl. §. 61.

[1]) Der §. 89 bestimmt:

„Ist für das dem Rechtsanwalt übertragene Geschäft der Betrag der Gebühr in diesem Gesetze nicht bestimmt, so erhält er eine unter entsprechender Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzes zu bemessende Gebühr."

§. 58. Für die Vertretung:

1) in der Beschwerde-Instanz;
2) in dem Verfahren über Anträge auf Anordnung von Sicherheits-Massregeln im Falle des §. 183 Abs. 2 der Konkurs-Ordnung

erhält der Rechtsanwalt besonders die im zweiten Abschnitt (§§. 23, 41) bestimmten Gebühren.

a. Vgl. K.-O. §§. 66, 87, 88, 151, 174 Abs. 3, 175 und bezüglich der Werthsberechnung §. 59 des Ger.-Kosten-Gesetzes.

Die in §. 58 Nr. 1 gedachten Gebührensätze kommen zur Anwendung, gleichviel ob der Rechtsanwalt den Beschwerdeführer oder dessen Gegner, — falls letzterer gehört wird, (vgl. C.-Pr.-O., §. 536) — vertritt.

Die Gebühren für die Beschwerde-Instanz (§. 58 Nr. 1) betragen nach §. 41 drei Zehntheile der in §. 9 gedachten Sätze als Normal-Gebühr. Kommt es zur mündlichen Verhandlung oder Beweis-Aufnahme und besorgt der Rechtsanwalt die Vertretung darin, so kann auch die Verhandlungs-, bezw. Beweis-Gebühr (§§. 13—18) liquidirt werden.

Die Normal-Gebühr kommt aber bei einfachen Beschwerden, soweit solche, im Gegensatz zur „sofortigen" Beschwerde, im Konkurs-Verfahren stattfindet [1]), nicht zum Ansatze, falls dem Rechtsanwalt bereits für seine Thätigkeit im Konkurs-Verfahren $^{3}/_{10}$ der Sätze des §. 9 zustehen. (Vgl. §. 41 Abs. 2.)

b. Hat sich der Kridar eines betrüglichen Bankerotts schuldig gemacht und handelt es sich um Sicherheits-Massregeln gegen ihn schon vor seiner rechtskräftigen Verurtheilung (K.-O. §. 183 Abs. 2), so kommen, der analogen Sachlage entsprechend, gemäss §. 23 Nr. 1 die für das Arrest-Verfahren festgesetzten Gebühren, nämlich drei Zehntheile der Sätze des §. 9., zum Ansatze.

§. 59. Die Gebühren der §§. 54—56, sowie des §. 58 im Falle der Beschwerde gegen den Beschluss über Eröffnung des Konkurs-Verfahrens (Konkurs-Ordnung §. 101) oder den Beschluss über Bestätigung eines Zwangsvergleichs (Konkurs-Ordnung §. 174) werden, wenn der Auftrag von dem Gemeinschuldner ertheilt ist, nach dem Betrage der Aktivmasse (Gerichtskosten-Gesetz §. 52) berechnet.

Ist der Auftrag von einem Konkurs-Gläubiger ertheilt, so werden die Gebühren der §§. 54, 55, 57 und die Gebühr im Falle der Beschwerde gegen den Beschluss über Eröffnung des Konkurs-Verfahrens nach dem Nennwerthe der Forderung, die Gebühren des §. 56 und die Gebühr im Falle der Beschwerde gegen den Beschluss über die Bestätigung eines Zwangsvergleichs nach dem Werthe der Forderung des Gläubigers unter entsprechender Anwendung des §. 136 der Konkurs-Ordnung berechnet.

[1]) Vgl. S. 248, 249.

§. 60. In einem wieder aufgenommenen Konkurs-Verfahren erhält der Rechtsanwalt die Gebühren nach den Bestimmungen der §§. 55 bis 59 besonders.

Das wiederaufgenommene Konkurs-Verfahren, vgl. K.-O. §§. 184, 186, 187, wird, wie bezüglich der Gerichtskosten, vgl. Gerichtskosten-Gesetz §. 57, so auch in Betreff der Anwalts-Gebühren als ein neues Verfahren betrachtet.

§. 61. Insoweit dem Rechtsanwalt Gebühren für die Vornahme einzelner Handlungen im Konkurs-Verfahren zustehen, darf der Gesammtbetrag derselben die im §. 55 bestimmte Gebühr nicht übersteigen.

Wird der Rechtsanwalt, nachdem er einzelne Handlungen im Konkurs-Verfahren vorgenommen hat, mit der Vertretung im Konkurs-Verfahren beauftragt, so erhält er zusammen nicht mehr an Gebühren, als ihm zustehen würde, wenn er vorher mit der Vertretung im Konkurs-Verfahren beauftragt worden wäre.

§. 62. Die Gebühren werden für jeden Auftrag gesondert, ohne Rücksicht auf andere Aufträge, berechnet.[1])

[1]) Der §. 62 bezieht sich nicht auf den Fall, wenn mehreren Mandanten, z. B. Erben, eine und dieselbe Forderung zusteht.

4. Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkurs-Verfahrens.

Vom 21. Juli 1879.

(Reichs-Gesetzblatt S. 277 ff.)

Wir Wilhelm etc., verordnen, was folgt:

Ziel und Wirkung des Anfechtungsrechts.*)

§. 1. Rechtshandlungen eines Schuldners können ausserhalb des Konkurs-Verfahrens zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers als diesem gegenüber unwirksam nach Massgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden.

Vorbemerkungen. — Grundprinzipien des Reichs-Anfechtungs-Gesetzes. — Gerichtsstand. — Zuziehung des Schuldners? — Wirkungskreis des Gesetzes. — Rechtshandlungen von Stellvertretern des Schuldners. — Dispositionen eines von mehreren Mitberechtigten.

a. Ob und von welchen Gläubigern Rechtshandlungen ihres Schuldners auch ausserhalb des Konkurses angefochten werden können, ist hinsichtlich des gemeinen Rechts sehr bestritten.[1]) Da die bezüglichen Stellen der Römischen Rechtsquellen vornämlich Fälle betreffen, oder voraussetzen, in denen eine Einweisung in den Besitz des Vermögens des Schuldners *(missio in possessionem)*, aus der sich das Konkurs-Verfahren entwickelte, vorlag, so geht die Meinung der Einen dahin, dass eine Anfechtung ausser dem Falle des Konkurses gemeinrechtlich überhaupt nicht stattfinde, während andererseits Diejenigen, die eine solche Anfechtbarkeit nicht bestreiten, darin verschiedener Ansicht sind, ob dieselbe eine vorher fruchtlos versuchte Zwangsvollstreckung voraussetzt oder ob jeder einzelne unbefriedigte Gläubiger ohne weiteres bei Unzulänglichkeit des Vermögens des Schuldners zur Anfechtung legitimirt sei. Vorausgesetzt wird aber jedenfalls, dass die Verkürzungs-Absicht gegen die anfechtenden Gläubiger gerichtet war, dass also deren Forderungen vor der angefochtenen Rechtshandlung entstanden waren.[2])

*) Die §§.-Ueberschriften sind im amtlichen Gesetzes-Text nicht enthalten.

1) Vgl. hierüber z. B. Windscheid, Pandekten, §. 463 Nr. 3, 5, Note 25, 26; — Otto, §. 39, S. 212 ff.

2) Das Sächs. bürgerl. Ges.-Buch hat in §§. 1509—1518 die gemeinrechtliche Auffassung fast unverändert sanktionirt. — In der Preuss. Provinz Hessen-Nassau, in Neu-Vorpommern u. Schleswig, in Baiern rechts des Rhein's, in

Das Franz. Recht (*code civil* art. 1167; vgl. S. 107, Note 9) beschränkt sich auf die Statuirung, resp. Anwendung des gemeinrechtlichen Grundsatzes, dass die Gläubiger die zu ihrer Verkürzung erfolgten Rechtshandlungen ihres Schuldners anfechten können.

Das Preuss. Gesetz vom 9. Mai 1855 brachte „für die Landestheile, in denen das A. L.-R. und die A. G.-O. Gesetzeskraft haben," die Grundsätze der Preuss. K.-O. auch auf die Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner ausserhalb des Konkurses mit den durch die Verschiedenheit der Verhältnisse gebotenen Aenderungen zur Anwendung. Die Anfechtung war auch nach diesem Gesetze (§. 9) unstatthaft, „wenn die Rechtshandlung schon vor der Entstehung der Forderung des Gläubigers vorgenommen ist und es sich nicht um ein Scheingeschäft handelt."

b. Durch das Reichs-Gesetz vom 21. Juli 1879 ist dem Anfechtungsrechte ausserhalb des Konkurses für das ganze Deutsche Reich die nothwendige Einheitlichkeit und Uebereinstimmung mit den Prinzipien der Deutschen K.-O. gegeben. —

Das Gesetz hat sich lediglich den entsprechenden Vorschriften der Deutschen K.-O. angeschlossen [3]) und neue Bestimmungen nur getroffen, soweit dies die Verschiedenheit der Verhältnisse in- und bezw. ausserhalb des Konkurses erforderlich machte.

Die Grundlage für die Anfechtung bildet nach dem Gesetze, wie nach der K.-O.

„der Mangel der früher vorhanden gewesenen Befriedigungsmittel, vor welchem die Gläubiger zu der Zeit, wo sie aus dem Vermögen des Schuldners Befriedigung suchen, sich befinden. Dem verletzten Befriedigungsrechte der Gläubiger gegenüber sollen für sie die Mittel zurückgeschafft werden können, welche der Schuldner entweder in betrüglichem Einverständnisse mit dem Empfänger, oder welche er in einer verhältnissmäsig nahen Vergangenheit unentgeltlich aufgegeben hatte. Hiernach wird also die Grundlage des Anfechtungsrechts nicht gefunden in einem gegen den Anfechtenden gerichteten Betruge, ebensowenig in einer Benachtheiligung, welche der Anfechtende durch die Handlung erlitten habe, und demzufolge kommt es für das System der K.-O. — und ebenso des Anfechtungs-Gesetzes — nicht darauf an, ob der Schuldner bereits zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig gewesen oder durch dieselbe es geworden, noch darauf, ob die Forderung des Gläubigers schon vor der Rechtshandlung entstanden war." (Motive z. Anfecht.-Ges. S. 9.)

Mecklenburg-Schwerin u. M.-Strelitz, im Grossherzogthum Hessen (in den Provinzen Oberhessen u. Starkenburg), ferner in Oldenburg, Braunschweig, Anhalt, Lippe-Detmold, Lippe-Schaumburg, Waldeck, Bremen und Hamburg galt das gemeine Recht bezüglich der Anfechtung ohne landesgesetzliche Vorschriften bis zum Inkrafttreten des Reichs-Gesetzes vom 21. Juli 1879. (Vgl. Motive S. 7.)

3) „Wie ihre Rechtfertigung, so ist auch ihre Auslegung aus den Vorschriften und den Motiven der K.-O. zu entnehmen." (Motive z. Anfecht.-Ges., S. 11.)

c. Zuständig für die Verfolgung des Anfechtungsrechts ist, ausser dem allgemeinen Gerichtsstande des Verklagten (C.-Pr.-O. §§. 13—20), auch das Gericht, in dessen Bezirke die angefochtene Rechtshandlung vorgenommen worden, letzteres jedoch nur in dem Falle, wenn der Mitkontrahent des Schuldners an der Fraudulosität des letztern theilgenommen hat (§. 3 Nr. 1 u. 2); denn nur in diesem Falle liegt auf Seiten des Anfechtungsgegners, des Mitkontrahenten des Schuldners, eine Obligation aus einem Delikte, aus einer unerlaubten Handlung im Sinne des §. 32 der C.-P.-O. [4]) vor.

Es „versteht sich von selbst, dass auch ausserhalb des Konkurses die Anfechtung sowohl im Wege der Klage, als im Wege der Einrede stattfinden kann. Den letzteren Weg zu beschreiten, werden namentlich Interventionen dritter Personen im Vollstreckungs-Verfahren Anlass geben.“ (Motive S. 12.)

d. Eine Zuziehung des Schuldners zum betr. Prozesse ist nicht erforderlich; die Anfechtungs-Klage ist vielmehr nur gegen den Mitkontrahenten des Schuldners zu richten, dem gegenüber das Anfechtungrecht seine praktische Wirkung äusseren soll. [5]) — Der Schuldner kann aber auf Grund einer Streitverkündung des Anfechtungs-Gegners oder auch, da er am Obsiegen des letztern ein rechtliches Interesse hat, (s. §. 8) freiwillig, als Neben-Intervenient dem betreffenden Prozesse beitreten (s. C.-Pr.-O. §§. 63—71). [6])

Um die Abweisung des Anfechtungs-Anspruchs herbeizuführen, können auch Einwendungen gegen die Forderung des Anfechtenden geltend gemacht werden, soweit dies nach §. 686 Abs. 2, §. 704 Abs. 2, §. 705 Abs. 4 der C.-Pr.-O. überhaupt noch statthaft ist.

e. Das Gesetz trifft in §. 1 ganz allgemein Bestimmungen über die Anfechtung „ausserhalb des Konkurses,“ also nicht nur für den Fall, dass der Schuldner sich nicht im Konkurse befindet, sondern „auch für den Fall, dass es sich während eines schwebenden Konkurs-Verfahrens um eine Befriedigung von Gläubigern handelt, welche ausserhalb desselben zu erfolgen hat“ (Motive S. 11), wenn also während eines Konkurses nicht zur Konkursmasse gehörende anfechtbar veräusserte Vermögensstücke, insbesondere der neue Erwerb von neuen Gläubigern

[4]) Der §. 32 der C.-Pr.-O. lautet dahin:

„Für Klagen aus unerlaubten Handlungen ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke die Handlung begangen ist.“

Der Begriff „unerlaubte Handlung“ umfasst im Sinne des §. 32 (vgl. die Motive dazu) nicht nur die strafbaren Handlungen, sondern auch die Fälle der civilrechtlichen Verschuldung. —

Hartmann meint (S. 5 ff.) das Anfechtungsrecht karakterisire sich „lediglich als Ausfluss des Vollstreckungsrechts und die zur Verfolgung desselben gewährte Klage (Einrede) als Hülfsklage für die Realisirung der Zwangsvollstreckung.“ Hiermit wird aber nur der Zweck des Anfechtungsrechts angegeben, nicht aber seine juristische Natur und Grundlage erklärt.

[5]) Vgl. Erk. des Ob.-Trib. v. 28. September 1862, Entsch. Bd. 49, S. 356, Striethorst, Archiv, Bd. 46, S. 204.

[6]) Derselben Ansicht sind: Hartmann, S. 74 und Otto, S. 239 f; dagegen: Kranichfeld, S. 46 f.

als Exekutions-Objekte in Anspruch genommen werden, (vgl. §. 13 Abs. 5)[7]) oder wenn es sich um das Anfechtungsrecht absonderungsberechtigter Gläubiger (K.-O. §. 3) handelt.

f. Die Wirkung der Anfechtung ist, wie im Falle des Konkurses, nur eine relative Unwirksamkeit der unter den Kontrahenten selbst bestehen bleibenden Rechtshandlung, und zwar eine Unwirksamkeit, die ausserhalb des Konkurses lediglich zu Gunsten des anfechtenden Gläubigers, soweit es seine Befriedigung erfordert, eintritt.

g. Anfechtbar sind nur „Rechtshandlungen"[8]) im Gegensatz zu Unterlassungen[9]) u. zwar Rechtshandlungen, die durch Verminderung des vorhandenen Vermögens, im Gegensatz zum Ausschlagen möglichen Erwerbes[10]) einen Eingriff in das Befriedigungsrecht der Gläubiger enthalten.

h. Erforderlich ist ferner eine „Rechtshandlung des Schuldners" selbst, die aber auch dann vorliegt, wenn er die fraudulose Handlung durch einen — sei es gut- oder schlecht-gläubigen — Dritten (Bevollmächtigten etc.) ausführen liess oder die Handlung des letztern genehmigt.

Was den Stellvertreter des Schuldners anbetrifft, so sind allerdings bei Kontrakts-Obligationen die juristischen Momente, welche die Gültigkeit und Wirkung der Willenserklärung bestimmen, — Irrthum, Betrug und Zwang, als Motive des Willens, — im Allgemeinen aus der Person des Vertreters, nicht des Vertretenen zu beurtheilen.[11]) Handelt es sich dagegen um eine durch verbotenes Verhalten begründete selbständige Obligation (Delikts-Obligation), so kann dadurch nur derjenige verantwortlich gemacht werden, als dessen Willensthätigkeit sich jenes unlautere Verhalten darstellt. Wenn also der Vertreter des Schuldners doloser Weise, behufs Benachtheiligung der Gläubiger des Vertretenen für letztern Rechtsgeschäfte abschliesst, so kann der gutgläubige Vertretene selbst daraus nicht auf Grund der Anfechtungs-Vorschriften für haftbar erachtet werden; er haftet vielmehr nur aus seiner etwaigen Bereicherung, *quia dolus ei duntaxat nocere debeat, qui eum admisit* (l. 9 D. 42, 8)[12]).

7) Vgl. K.-O. §. 11 u. Bemerk. II dazu, S. 63.

8) Der allgemeine Ausdruck: „Rechtshandlung" umfasst jede die Begründung, Veränderung oder Aufhebung von Rechten vermittelnde Thätigkeit. Es sind hiernach die Kontroversen glücklich beseitigt, welche im gem. u. Preuss. Rechte mit Rücksicht auf den hier gebrauchten Ausdruck „Veräusserung" *(alienatio)*, bezüglich der Anfechtbarkeit gewisser Arten von Rechtsgeschäften, Angabe an Zahlungsstatt, Pachtverträge, Hypothek-Bestellung etc., entstanden waren. (Vgl. Bemerkung II, zu §. 24 der K.-O., S. 121 ff, Note 7.)

9) Vgl. oben S. 111 ff.

10) Vgl. oben S. 112 unter **b.**

11) Vgl. z. B. Windscheid, Pand. §. 73, Note 17 u. 18.

12) Auf diesem Standpunkte steht auch das Röm. Recht. Cf. D. quae in fraud. credit. 42, 8: l. 6. §. 12: *Simili modo quaeritur, si servus ab eo, qui solvendo non sit, ignorante domino, ipse sciens rem acceperit, an dominus teneretur. Et ait Labeo, hactenus eum teneri, ut restituat, quod ad se pervenit, aut dumtaxat de peculio damnetur, vel si quid in rem ejus versum est. Eadem in filiofamilias probanda sunt. Sed si dominus scit, suo nomine convenietur.*

i. Das von mehreren Mitberechtigten, z. B. Miterben über gemeinsame Sachen, resp. Rechte abgeschlossene Rechtsgeschäft kann, wenn nur einer derselben zur Benachtheiligung seiner Gläubiger handelte, nur soweit es den Antheil desselben betrifft, angefochten werden, während das Rechtsgeschäft bezüglich der Antheile der übrigen Mitberechtigten an und für sich rechtsbeständig bleibt.[13]) Ist jedoch die Gemeinschaft so gestaltet, dass die mehreren Mitberechtigten nur gemeinschaftlich, nicht einer ohne den andern, darüber zu disponiren befugt sind, so wird dadurch die Anfechtungs-Befugniss nicht ausgeschlossen. Die Anfechtung richtet sich allerdings auch in diesem Falle nur gegen die Rechtshandlung des fraudulosen Schuldners, gegen diesen aber in vollem Umfange. „Dringt sie gegen diese Rechtshandlung durch, so ist letztere dem Anfechtenden gegenüber überhaupt ungültig, überhaupt als nicht geschehen zu behandeln. Die Rechtshandlung verliert also auch die Bedeutung, für die Mitdisposition des Mitberechtigten Einwilligung zu sein; denn war zu der Disposition über das Vermögensstück gemeinschaftliches Handeln der beiden (bezw. mehreren) Mitberechtigten erforderlich, zeigt sich aber bestimmten Gläubigern gegenüber das Handeln des Einen ungültig, so bleibt nur Handeln des Andern, und zwar solches Handeln übrig, das durch Mitdisposition des Ersteren nicht mehr gestützt ist.“[14]) — Vgl. A. L.-R. Th. I, Tit. 5, §. 450; Th. I, Tit. 7, §. 10.

Voraussetzungen für die Anfechtung.

§. 2. Zur Anfechtung ist jeder Gläubiger, welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat und dessen Forderung fällig ist, befugt, sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat, oder anzunehmen ist, dass sie zu einer solchen nicht führen würde.

I. Voraussetzungen für die Anfechtung in der Person des Gläubigers.

a. Aus dem Zwecke der Anfechtung, die Befriedigung des verkürzten Gläubigers herbeizuführen, ergiebt sich die Folge, dass die Anfechtung nicht eher stattfinden kann, als bis der Gläubiger seine Befriedigung vom Schuldner zu verlangen berechtigt ist.

l. 10 §. 5. *Ait praetor: sciente te, id est eo, qui convenietur hac actione. Quid ergo, si forte tutor pupilli scit, ipse pupillus ignoravit? Videamus, an actioni locus sit, ut scientia tutoris noceat: idem et in curatore furiosi et adolescentis. Et putem, hactenus istis nocere conscientiam tutorum sive curatorum, quatenus quid ad eos pervenit.*

Dass das Röm. Recht auch gegen den Vertreter die Paulianische Klage gewährt, beruht auf der wenigstens zunächst geltend gewesenen Auffassung desselben, dass der Vertreter, nicht der Vertretene, als der eigentliche Kontrahent zu betrachten sei. Nach heutigem Rechte würde der Vertreter nicht auf Grund der Anfechtungs-Vorschriften, sondern nur nach allgemeinen Rechtsvorschriften auf Grund seines dolosen Verhaltens in Anspruch genommen werden können.

[13]) Vgl. Erk. des Ob.-Trib. v. 23. Februar 1854, Striethorst, Archiv, Bd. 12, S. 166 ff.

[14]) Erk. des R.-O.-H.-G. v. 18. Juni 1878, Entsch. Bd. 23, S. 419.

„Bei bedingten oder betagten Forderungen ist daher die Erhebung des Anfechtungs-Anspruchs von dem Eintritte der Bedingung oder dem Ablaufe des Zeitraums abhängig, selbst wenn, wie dies, abgesehen von den Fällen der §§. 671, 672 der C.-Pr.-O., bei den im §. 602 Nr. 5 bezeichneten Urkunden leicht möglich ist, der Gläubiger bereits einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat." (Motive S. 12.)

Im Gesetze selbst hat dieser Grundsatz durch die von der R.-T.-Kommission in §. 2 eingeschalteten Worte:

„und dessen Forderung fällig ist"

Ausdruck gefunden.

b. Die Anfechtung ist ferner an die Voraussetzung der Vollstreckbarkeit der betreffenden Forderung geknüpft; denn

„erst die Vollstreckbarkeit gewährt dem Gläubiger die rechtliche Möglichkeit, ohne den Willen des Schuldners einzelne Vermögensstücke desselben nach seiner Auswahl zu seiner Befriedigung zu verwenden." (Motive S. 12.)

Die Beibringung der Vollstreckungs-Klausel ist jedoch bei Erhebung des Anfechtungs-Anspruchs nicht erforderlich. „Auch kann die Anfechtung dadurch nicht ausgeschlossen werden, dass im Falle des Todes des Schuldners die vollstreckbare Ausfertigung des gegen ihn erlangten Schuldtitels gemäss §. 665 der C.-Pr.-O. nunmehr gegen den Erben zu ertheilen ist." (Motive S. 13.) Die etwaige Unzulässigkeit der ertheilten Vollstreckungs-Klausel hat der Anfechtungs-Gegner einwandsweise geltend zu machen. — Auch ist der Einwand zulässig, „dass die Erlangung des Schuldtitels auf einer Kollusion zwischen Gläubiger und Schuldner beruhe." Motive a. a. O.

c. Zur Anfechtung befugt ist „jeder" Gläubiger, „ohne Unterschied, ob die Forderung persönlicher oder dinglicher Art ist, mithin ohne Unterschied, ob der Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners im Allgemeinen oder aus einem bestimmten Gegenstande desselben Befriedigung sucht." (a. a. O. S. 14.)

Es ist also nicht, — wie es nach der Preuss. K.-O. §§. 373 bis 375, für das Prioritäts-Verfahren bei Exekutionen in bewegliches Vermögen, und ebenfalls nach der Preuss. K.-O., (§. 393) bezw. nach der Preuss. Subhastations-Ordnung (§. 71) für das Subhastations-Verfahren bestimmt war, — ein von dem allgemeinen Anfechtungsrechte abweichendes, besonderes Anfechtungsrecht der Absonderungs-Gläubiger, innerlich nicht gerechtfertigt ist, statuirt worden. Insbesondere erfolgt hiernach, ebenso wie im Falle des Konkurses (K.-O. §§. 23—25), so auch ausserhalb desselben, die Anfechtung von Hypotheken und Grundschulden nach den allgemeinen Anfechtungs-Vorschriften.[1])

„Die Verschiedenheit der hypothekenrechtlichen Systeme und die rechtliche Eigenthümlichkeit der Grundschuld vermag nicht in der Zulässigkeit der Anfechtung selbst, sondern nur in der Art und Weise,

[1]) Der §. 41 des Preuss. Eigenth.-Erwerbs-Gesetzes vom 5. Mai 1872 bestimmte dagegen:

„Gleich- oder nacheingetragene Gläubiger können Grundschulden nur dann anfechten, wenn sie im Wege der Zwangsvollstreckung die Eintragung erlangt haben."

wie die Rückgewähr stattfindet, einen Unterschied zu begründen". (Motive S. 16.)[2])

II. Voraussetzungen für die Anfechtung in der Person des Schuldners.

Voraussetzung für die Anfechtung ist auf Seiten des Schuldners, ebenso wie im Falle des Konkurses, nicht Vermögens-Unzulänglichkeit, vielmehr Zahlungs-Unvermögen, letzteres hier aber nicht als allgemeines Zahlungs-Unvermögen, wie im Falle des Konkurses, vielmehr nur als Unvermögen, den Gläubiger wegen seiner vollstreckbaren und fälligen Forderung Befriedigung zu gewähren. Ein solches Befriedigungs-Unvermögen ist erwiesen, wenn eine Zwangsvollstreckung wegen der Forderung des anfechtenden Gläubigers ganz oder theilweise vergeblich gewesen ist. Es kann dies Unvermögen aber auch aus andern Umständen entnommen werden, wobei das richterliche Ermessen nicht beschränkt ist und Rechtsvermuthungen, wie sie das Preuss. Gesetz vom 9. Mai 1855 (§§. 3, 4) enthielt, nicht aufgestellt worden sind. Durch Eideszuschiebung oder eidliche Versicherung (C.-Pr.-O. §. 266) kann die Zahlungsunfähigkeit nicht festgestellt werden.[3])

Anfechtungs-Gründe.

§. 3. Anfechtbar sind:

1. Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem andern Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat;
2. die in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungs-Anspruchs geschlossenen entgeltlichen Verträge des Schuldners

 mit seinem Ehegatten, vor oder während der Ehe, mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie, mit seinen oder seines Ehegatten voll- und halbbürtigen Geschwistern, oder mit dem Ehegatten einer dieser Personen,

 sofern durch den Abschluss des Vertrages die Gläubiger des Schuldners benachtheiligt werden und der andere Theil nicht beweist, dass

[2]) Die Motive bemerken hierbei ferner a. a. O.:

„Von dem System der einzelnen Hypothekenrechte wird es abhängen, ob und in wie weit im Falle begründeter Anfechtung einer Hypothek oder Grundschuld die gleich- oder nacheingetragenen Gläubiger einrücken und nur der etwaige Ueberschuss zur Befriedigung der nicht eingetragenen Gläubiger verwendet wird, oder ob an der Stelle, an welcher die angefochtene Hypothek oder Grundschuld zu berichtigen sein würde, die anfechtenden Gläubiger zur Befriedigung gelangen."

Für das Preuss. Recht ist nur ersteres — Erlöschen der Hypothek gegenüber dem Anfechtenden — anzunehmen, da die Anfechtung nur Wiederherstellung des frühern Zustandes bezweckt, soweit das Interesse des Anfechtenden in Betracht kommt. Vgl. Erk. des Reichs-Gerichts v. 20. Februar 1880, Gruchot, Beiträge Bd. 25, S. 111 f.

[3]) Vgl. S. 270, Note 9, S. 273, Note 1.

ihm zur Zeit des Vertrags-Abschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war;

3. die in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungs-Anspruchs von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheits-Geschenke zum Gegenstande hatten;
4. die in den letzten zwei Jahren vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungs-Anspruchs von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten, sowie eine innerhalb dieses Zeitraums von ihm bewirkte Sicherstellung oder Rückgewähr eines Heirathsguts oder des gesetzlich in seine Verwaltung gekommenen Vermögen seiner Ehefrau, sofern er nicht zu der Sicherstellung oder Rückgewähr durch das Gesetz oder durch einen vor diesem Zeitraume geschlossenen Vertrag verpflichtet war.

Materielle Voraussetzungen der Anfechtbarkeit. — Simulirte Geschäfte.

a. Rücksichtlich der Anfechtungsgründe stimmt das Gesetz mit der K.-O. überein, — abgesehen von den Fällen des §. 23 der letzteren, welche die Eröffnung des Konkurs-Verfahrens und die Entstehung des „Konkurs-Anspruchs" zur Voraussetzung haben. — Anfechtbar sind nur beiderseits fraudulose Rechtsgeschäfte, sowie unentgeltliche, wenn auch nicht fraudulose Verfügungen des Schuldners.

Die Nr. 1 des §. 3 ist mit §. 24 Nr. 1 der K.-O. gleichlautend.[1])

Auch hier sind simulirte Geschäfte des Schuldners, — denen das Preuss. Ges. vom 9. Mai 1855 in den §§. 7, 9 noch besonders gedachte, — nicht erwähnt.

„Einer „Anfechtung" derselben bedarf es nicht; vom rechtlichen Gesichtspunkte sind sie nach bürgerlichem Recht ungültig und praktisch ist gegen sie durch die jetzt überall freie Beweiswürdigung der Frage, ob ein Scheingeschäft vorliegt, ein völlig ausreichender Schutz gewährt." (Motive S. 17.)

Es ist hierbei die Ansicht geltend gemacht worden,[2]) das rechtliche Interesse des Gläubigers und seine prozessuale Befugniss könne, wenn die Simulation eines Rechtsgeschäfts des Schuldners geltend gemacht werden solle, erst dadurch begründet werden, dass der Gläubiger gemäss §. 745 der C.-Pr.-O. den Anspruch auf Herausgabe der durch das simulirte Geschäft der Befriedigungsmasse entzogenen Sachen pfändet. Dieser — übrigens auch in den Motiven nicht erwähnte — Umweg ist jedoch

[1]) Vgl. oben S. 119, 120.

[2]) Hartmann, S. 38. — Derselbe meint ferner (S. 39), frauduloser Weise simulirte Rechtshandlungen seien auch nach dem vorlieg. Gesetze für anfechtbar zu erachten. Diese Ansicht ist aber mit dem Wortlaute u. mit den Motiven des Gesetzes nicht zu vereinbaren. — Wird Simulation des Geschäft behauptet, so findet eine Präsumtion der Fraudulosität gegen Verwandte des Schuldners (vgl. §. 3 Nr. 2) nicht statt.

nicht erforderlich; vielmehr kann der verkürzte Gläubiger gemäss §. 231 der C.-Pr.-O. die Feststellung der Simulation des betr. Rechtsgeschäfts herbeiführen und dabei zugleich die Herausgabe der bezüglichen Vermögens-Objekte behufs seiner Befriedigung verlangen.

b. Ob die Forderung des anfechtenden Gläubigers vor oder nach der angefochtenen Rechtshandlung entstanden ist, ist unerheblich. Auch ist es nicht erforderlich, dass die Absicht des Schuldners gerade auf die Benachtheiligung des anfechtenden Gläubigers oder überhaupt bestimmter Gläubiger gerichtet ist; es genügt vielmehr, dass der Schuldner, wenn auch nur im Allgemeinen „seine Gläubiger", gleichviel, wer davon betroffen werde, durch die angefochtene Rechtshandlung zu benachtheiligen beabsichtigte.

c. Auf die Angemessenheit des ihm dabei versprochenen oder gewährten Aequivalents kommt es nicht unbedingt an. Auch eine Veräusserung zum wahren Werthe kann eine Benachtheiligung der Gläubiger enthalten, wenn sich ihnen der Kaufpreis nicht ebenso sicher und ebenso schnell als Befriedigungs-Objekt darbietet, wie die verkaufte Sache.[3]) — Die beabsichtigte Benachtheiligung muss aber auch in der That eingetreten sein *(eventus fraudis)*. Die Anfechtungs-Befugniss findet nur als subsidiäres Recht statt. Kann der Gläubiger also z. B. aus dem noch sicher ausstehenden Kaufpreise fraudulos veräusserter Sachen seine Befriedigung erlangen, so muss er diesen Kaufpreis als Befriedigungs-Objekt in Anspruch nehmen; eine Anfechtung des Kaufgeschäfts ist dann unstatthaft. (Vgl. S. 120 ad 3.)

d. Die Kenntniss des dritten Erwerbers von der fraudulosen Absicht des Schuldners *(conscientia fraudis)* muss zur Zeit des Abschlusses des angefochtenen Rechtsgeschäfts vorhanden sein; *mala fides superveniens* genügt nicht. Die Worte des Gesetzes in §. 3 Nr. 1: „in der dem anderen Theile bekannten Absicht" ergeben dies unzweideutig.

Die fraudulose Absicht des Schuldners muss „dem anderen Theile", d. h. dem Mitkontrahenten selbst bekannt sein; Kenntniss des Stellvertreters des letztern ist nicht für genügend zu erachten; doloses Verhalten des Vertreters kann auch hier den Vertretenen nicht verantwortlich machen, für ihn eine Delikts-Obligation nicht begründen.[4])

e. Die Nr. 2, 3 und 4 des §. 3 sind gleichlautend mit §. 24 Nr. 2, resp. §. 25 Nr. 1 u. 2 der K.-O.; nur ist statt der in §. 24 und 25 enthaltenen

[3]) Vgl. Bemerk. I, 1 zu §. 24 der K.-O. S. 120, u. Note 3 das. — Anfechtbar ist hiernach namentlich auch eine Grundstücks-Veräusserung, wobei als Gegenleistung ein Leibgedinge stipulirt ist, aus dessen Erträgen die Befriedigung des anfechtenden Gläubigers nicht sofort, sondern erst in längerer Zeit, ratenweise erfolgen kann.

[4]) cf. h. 25 §. 3 D. quae in fraud. credit. 42, 8: *Si procurator ignorante domino, cum sciret debitorem ejus fraudandi cepisse consilium, jussit servo ab eo accipere, hac actione ipse tenebitur, non dominus.* — Hartmann (S. 41) und Otto (S. 110) nehmen dagegen an, der Vertretene hafte auch für das dolose Verhalten (die *conscientia fraudis*) seines Vertreters. — Die Vortheile aus dem dolosen Verhalten des letztern darf allerdings der Vertretene nicht für sich behalten; denn darin würde seinerseits ein doloses Verhalten liegen. So weit er bereichert ist, kann er also vom Gläubiger auf Ersatz in Anspruch genommen werden. (cf. h. 10 §. 5, D. quae in fraud. credit. 42, 8.)

Worte: „vor der Eröffnung des Verfahrens“, d. h. des Konkurs-Verfahrens gesetzt worden: „vor der Rechtshängigkeit[5]) des Anfechtungs-Anspruchs“.

Die Wahl dieses — dem Preuss. Ges. v. 9. Mai 1855, §. 5 entsprechenden — Zeitpunkts für die Zurückberechnung der Fristen des §. 3 Nr. 2 bis 4

„empfiehlt sich . . . aus Rücksichten für die Verkehrs-Sicherheit; sie bietet den Vortheil, dass der Vertragsgenosse des Schuldners nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums seit Vornahme der Rechtshandlung vor jeder weiteren Anfechtung derselben gesichert ist.“ (Motive S. 19.)

Daneben ist für eine Verjährungsfrist in den Fällen des §. 3 Nr. 2 bis 4 kein Raum geblieben. Für den Fall des §. 3 Nr. 1 statuirt §. 12 eine (zehnjährige) Verjährungsfrist.[6])

Im Fall des Konkurses verjährt dagegen das Anfechtungsrecht des Konkurs-Verwalters in allen Fällen in einem Jahre nach der Konkurs-Eröffnung. (K.-O. §. 34.)

Anzeige der Anfechtungs-Absicht.

§. 4. Hat der Gläubiger, bevor er einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte oder seine Forderung fällig war, denjenigen, welchem gegenüber eine im §. 3 Nr. 2 bis 4 bezeichnete Rechtshandlung vorgenommen ist, von seiner Absicht, die Handlung anzufechten, durch Zustellung eines Schriftsatzes in Kenntniss gesetzt, so wird die Frist von dem Zeitpunkte der Zustellung zurückgerechnet, sofern schon zu dieser Zeit der Schuldner zahlungsunfähig war und bis zum Ablaufe von zwei Jahren seit diesem Zeitpunkte der Anfechtungs-Anspruch rechtshängig geworden ist.

Zweck der Vorschrift des Paragr. 4. — Abweichungen vom Preuss. Anfechtungs-Gesetz.

Da der Anfechtungs-Anspruch in den Fällen des §. 3 Nr. 2 bis 4 durch die dort festgesetzten Fristen von einem, resp. zwei Jahren begrenzt ist, so könnte er bei der Voraussetzung eines vollstreckbaren Schuldtitels und einer fälligen Forderung leicht vereitelt werden. Die Vorschrift des §. 4 trifft hiergegen Vorsorge. Dieselbe wird, wenn nicht immer, so doch in den meisten Fällen genügen.

Für den Fall des §. 3 Nr. 1 bedurfte es einer solchen Vorschrift mit Rücksicht auf die in §. 12 statuirte Verjährungsfrist nicht.

Die Bestimmung des §. 4 entspricht im Allgemeinen dem §. 6 des Preuss. Gesetzes vom 9. Mai 1855. Dort war aber die Anstellung des Prozesses gegen den Schuldner vorausgesetzt und Bescheinigung der Vermögens-Unzulänglichkeit des letztern gefordert, wenn vom Gläubiger die Bekanntmachung der Anfechtungs-Absicht beim Gerichte

[5]) Vgl. C.-Pr.-O. §§. 235, 230, 254, 460, 461 Abs. 2, 471, Abs. 2.

[6]) Nach §. 10 des Ges. v. 9. Mai 1855 verlor der Gläubiger sein Anfechtungsrecht, wenn er davon nicht innerhalb der Exekutionsfrist Gebrauch machte. — Für eine solche Vorschrift ist kein Raum geblieben, da die C.-Pr.-O. eine Fristbeschränkung für die Zwangsvollstreckung nicht statuirt hat.

beantragt wurde.[1]) Die zweijährige Frist für die Anfechtung wurde dann von der seitens des Gerichts zu veranlassenden Zustellung der Bekanntmachung zurückgerechnet.

Nach dem vorliegenden Gesetze soll die Frage, ob der Schuldner bereits zur Zeit der Zustellung der Bekanntmachung zahlungsunfähig gewesen, — wenn dies streitig wird, — als materielle Veraussetzung des Anfechtungs-Anspruchs erst im Anfechtungs-Prozesse selbst zur Verhandlung und Entscheidung kommen. Lag zur Zeit der Zustellung der Bekanntmachung Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht vor, so verliert die Bekanntmachung der Anfechtungs-Absicht ihre in §. 4 bestimmte Wirkung.

Die Zustellung des betr. Schriftsatzes hat der Gläubiger zu besorgen. Er kann sich dabei in Preussen eines Gerichtsvollziehers bedienen. (Vgl. §. 1 des Preuss. Ausführ.-Ges. zur Deutschen C.-Pr.-O., vom 24. März 1879.[2]) — Eine besondere Form ist für den zuzustellenden Schriftsatz nicht vorgeschrieben; es genügt die Bezeichnung der Rechtshandlung, deren Anfechtung beabsichtigt wird, und die Angabe der Forderung, derenwegen dies geschehen soll.

Geltendmachen der Anfechtung durch Einrede.

§. 5. Die Erhebung des Anfechtungs-Anspruchs im Wege der Einrede kann erfolgen, bevor ein vollstreckbarer Schuldtitel für die Forderung erlangt ist; der Gläubiger hat denselben jedoch vor der Entscheidung binnen einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist beizubringen.

Zweck und Tragweite des Paragr. 5.

Der zur bessern Sicherung des Anfechtungsrechts dienende §. 5 ist auf Vorschlag der R.-T.-Kommission in das Gesetz aufgenommen. Er bezieht sich nur auf den Fall eines durch Einrede, nicht durch Widerklage geltend gemachten Anfechtungs-Anspruchs. Die Fälligkeit der Forderung des Anfechtenden (vgl. §. 1) ist dabei vorausgesetzt. — Durch Versäumen der gemäss §. 5 festgesetzten richterlichen Frist, für deren Berechnung die §§. 198—202 der C.-Pr.-O. massgebend sind, geht nur das Recht verloren, die Anfechtung durch Einrede, im Gegensatz zur Anfechtungs-Klage, geltend zu machen. (Vgl. C.-Pr.-O. §§. 208, 209.)

Anfechtbarkeit vollstreckbarer oder durch Zwangsvollstreckung, bezw. Arrest erwirkter Rechtshandlungen.

§. 6. Die Anfechtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt, oder dass dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist.

[1]) Der Gläubiger konnte den Antrag „schon vor der Vollstreckbarkeit seiner Forderung, sei es bei Anstellung der Klage oder im Laufe des Prozesses gegen den Schuldner“ stellen.

[2]) Nach den Vorschriften der Deutschen C.-Pr.-O. gehört die Zustellung der in §. 4 gedachten Bekanntmachung nicht zu den Geschäften der Gerichtsvollzieher, da es sich hierbei nicht um eine Zustellung in einem anhängigen Prozesse handelt.

Der §. 6 ist gleichlautend mit §. 28 der K.-O. Vgl. S. 130. — Gegenstand der Anfechtung ist nicht der vollstreckbare Schuldtitel, vielmehr die Rechtshandlung, für welche er erlangt ist.

Rückgewährspflicht des Anfechtungs-Gegners.

§. 7. Der Gläubiger kann, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, dass dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräussert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde.

Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist.

Beschränkung der Rückgewährspflicht nach Massgabe ihres Zweckes.

Die Vorschrift des §. 7 schliesst sich an §. 30 der K.-O. an. Gegenüber dem einzelnen Gläubiger ist aber die Rückgewährspflicht durch deren Zweck: die Berichtigung der zur Exekution stehende Forderung, beschränkt.

„Der Gläubiger hat nicht einen Anspruch auf die zurückzugewährende Sache selbst, in dem Sinne, dass sie ihm geleistet werde und in sein Vermögen übergehe. Sein Anspruch gegen den Empfänger geht vielmehr nur auf Befriedigung aus der Sache, so als ob diese noch zum Vermögen des Schuldners gehörte. In derselben Weise, wie der Gläubiger, wenn die Sache im Vermögen des Schuldners geblieben wäre, gegen diesen sich aus derselben würde Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung verschaffen können, ebenso hat der Empfänger die Zwangsvollstreckung in die Sache zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers über sich ergehen zu lassen. Stellt er die Sache dem Gläubiger in der Weise zur Verfügung, dass die Zwangsvollstreckung in dieselbe erfolgen kann, so ist damit seine Verpflichtung erfüllt; für die Kosten der Zwangsvollstreckung würde er dann mit seinem sonstigen Vermögen nicht aufzukommen haben.“ (Motive S. 21 f.) — „Immer hat der Empfänger das Recht, statt den veräusserten Gegenstand selbst zurück zu gewähren, den Gläubiger wegen seiner Forderung unmittelbar zu befriedigen; mehr als Befriedigung kann der Gläubiger nicht beanspruchen; soweit er ihn befriedigt, erfüllt der Empfänger seine Pflicht zur Rückgewähr.“ „Der Inhalt des Anfechtungsrechtes ist für sämmtliche Gläubiger derselbe, und der Empfänger kann daher, soweit er die Rückgewährspflicht erfüllt hat, nicht zu einer nochmaligen Erfüllung angehalten werden.“ (Motive S. 22.)

Unter den Ansprüchen mehrerer Anfechtungs-Berechtigten begründet die Priorität der Klage-Erhebung an sich kein Vorzugsrecht.

Es „kann vielmehr auch im Falle der Anfechtung ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus der zurückzugewährenden Sache für den anfechtenden Gläubiger nur dadurch begründet werden, dass er die Sache im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes gegen den Empfänger pfänden lässt.“ (Motive a. a. O.)

Vgl. die Bemerk. zu §. 30 der K.-O., S. 133 bis 139.

Durch Zustellung der in §. 4 gedachten Bekanntmachung wird die Gutgläubigkeit des Erwerbers beseitigt. (Vgl. S. 138.)

Ansprüche des Anfechtungs-Gegners wegen seiner Gegenleistung.

§. 8. Wegen Erstattung einer Gegenleistung oder im Fall einer anfechtbaren Leistung wegen seiner Forderung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten.

Ausschluss aller Ansprüche des Anfechtungs-Gegners wegen seiner Gegenleistung gegen den Gläubiger.

a. Während im Falle des Konkurses dem Anfechtungs-Gegner nach §. 31 der K.-O. seine Gegenleistung aus der Konkursmasse zu erstatten ist, soweit sie sich in specie noch in der Masse befindet oder soweit letztere, im Gegensatz zum Kridar, um ihren Werth bereichert ist, steht bei einer Anfechtung ausserhalb des Konkurses dem Anfechtungs-Gegner wegen seiner Gegenleistung kein Ersatzanspruch gegen den Anfechtenden zu; denn letzterer besitzt die Gegenleistung nicht und ist auch nicht dadurch bereichert worden; er ist auch andererseits weder in der Lage noch verpflichtet, dem Anfechtungs-Gegner die Gegenleistung aus dem Vermögen des Schuldners zu beschaffen. Das Gesetz verweist daher in §. 8 den Anfechtungs-Gegner wegen des Ersatzes seiner Gegenleistung lediglich an den Schuldner, wie dies auch das Preuss. Gesetz vom 9. Mai 1855 in §. 13 Abs. 1 bezüglich des unredlichen Erwerbers bestimmte. Darüber, ob und inwieweit ein solcher Anspruch gegen den Schuldner stattfindet, entscheidet das betr. Civilrecht. (Vgl. S. 143, 144.)

b. Die Anfechtung einer auf eine rechtsgültige Forderung geschehenen Zahlung oder Leistung wird, — wie auch die Motive (S. 23) bemerken, — nur „höchst selten" Platz greifen. Der auf Verletzung des gemeinschaftlichen Befriedigungsrechts der Gläubiger, des Konkurs-Anspruchs, basirte Anfechtungsgrund des §. 23 der K.-O. fällt ausserhalb des Konkurses auch in analoger Form hinweg; der Gläubiger, der nur das ihm zustehende erhält, macht sich durch Annahme desselben an und für sich einer Rechtsverletzung gegen die übrigen Gläubiger nicht schuldig, selbst wenn er weiss, dass in Folge seiner Befriedigung für die übrigen Gläubiger nicht genügende Befriedigungs-Objekte verbleiben. *Sibi vigilavit.*[1]) Die Befriedigung des einen Gläubigers kann aber von einer die Benachtheiligung der übrigen Gläubiger intendirenden, fraudulosen Uebereinkunft begleitet und deshalb anfechtbar sein. (Vgl. S. 121.)

Nach §. 32 der K.-O. soll dann mit der Rückgewähr des Empfangenen die Forderung, auf welche die Leistung erfolgte, wieder in Kraft treten.

Die Regierungs-Vorlage des Anfecht.-Ges. proponirte in §. 7 Abs. 2 für diesen Fall folgende Bestimmung:

> „Im Fall einer anfechtbaren Leistung kann der Empfänger wegen seiner Forderung insoweit, als das Empfangene zurückzugewähren ist und nicht der übrige Theil desselben den Betrag der Forderung erreicht, sich an das Zurückzugewährende nach der zwischen ihm und dem Gläubiger im Konkurs-Verfahren bestehenden Rangordnung halten."

Die R.-T.-Kommission strich diese Bestimmung und es wurden auf ihren Vorschlag in §. 7 Abs. 1 des Entwurfs (jetzt §. 8), welcher dahin lautete:

[1]) cf. l. 6 §. 7 D. quae in fraud. credit., 42, 8.

„Wegen Erstattung einer Gegenleistung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten",

nach dem Worte „Gegenleistung" die Worte:

„oder im Fall einer anfechtbaren Leistung wegen seiner Forderung"

eingeschaltet, indem eine verschiedene Behandlung frauduloser zweiseitiger Geschäfte und der anfechtbaren, fraudulosen Erfüllung einer bereits bestehenden Forderung nicht für innerlich gerechtfertigt erachtet wurde.

Es kann also auch in dem in §. 32 der K.-O. gedachten Falle ausserhalb des Konkurses der Anfechtungs-Gegner sich nur an seinen Schuldner halten; in Beziehung auf den Anfechtenden lebt dann die anfechtbar getilgte Forderung nicht wieder auf.

Prozessuale Erfordernisse der Anfechtungsklage.

§. 9. Erfolgt die Anfechtung im Wege der Klage, so hat der Klagantrag bestimmt zu bezeichnen, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll.

Präzisirung des Klage-Antrags im Anfechtungs-Prozesse.

Nach dem Grundsatze des §. 231 der C.-Pr.-O. könnte zuvörderst die Feststellung der Anfechtbarkeit der Rechtshandlung ohne gleichzeitige Einklagung der sich daraus im Verhältniss zum Anfechtenden ergebenden Wirkungen beantragt werden. Aber

„die Zulassung solcher Klagen würde sehr leicht zu einer unnöthigen Vervielfältigung der Prozesse und Belästigung des Anfechtungs-Gegners missbraucht werden, auch dem Grundsatze zuwiderlaufen, dass es für das Vorliegen der Zahlungs-Unfähigkeit des Schuldners, durch welche das Anfechtungsrecht des einzelnen Gläubigers bedingt ist, auf denjenigen Zeitpunkt ankommt, zu welchem die Befriedigung und zu dem Zwecke die Wirkungen der Anfechtung geltend gemacht werden sollen." (Motive S. 26.)

Das Gesetz verlangt daher in §. 9 eine bestimmte Angabe des Umfangs und der Art und Weise der seitens des Anfechtungs-Gegners zu leistenden Rückgewähr.

„Ist z. B. vom Schuldner eine Sache anfechtbar veräussert oder verpfändet worden, so wird der Klage-Antrag dahin zu stellen sein, dass der Empfänger verurtheilt werde, zur Befriedigung des Gläubigers wegen der in dem Antrage bezeichneten Summe die Zwangsvollstreckung in die in seinem Besitze befindliche Sache geschehen zu lassen; dagegen ist es nicht nothwendig, den Antrag förmlich in Gemässheit der §§. 746, 747 der C.-Pr.-O. zunächst auf Herausgabe der Sache an einen zu beauftragenden Gerichtsvollzieher oder zu bestellenden Sequester zu richten; denn es handelt sich nicht um die Zwangsvollstreckung in einen Anspruch des Schuldners auf Herausgabe der Sache; vielmehr wird es gegenüber dem Empfänger so angesehen, als besässe er die Sache für den Schuldner, nicht als Dritter. Ist die Sache vom Empfänger veräussert oder verschlechtert, so wird der Antrag auf Zahlung des Werths oder Schadens in Höhe der vom Gläubiger zu fordernden Summe zu lauten haben. Desgleichen auf Geldzahlung hat der Antrag zu gehen, wenn der Schuldner eine anfechtbare Zahlung geleistet oder wenn er eine Forderung anfechtbar er-

lassen hatte. Geht aus einem Vertheilungs-Verfahren die Anfechtung einer Pfandbestellung oder eines Pfändungs-Pfandrechts hervor, so wird in dem Antrage anzugeben sein, nach welchen Grundsätzen, abweichend von dem Theilungsplane, die Auszahlung der Masse oder ein anderweites Vertheilungs-Verfahren angeordnet werden solle. Die auf Anfechtung einer Hypothek oder Grundschuld gerichtete Klage hat die Angabe zu enthalten, ob die Löschung oder Umschreibung oder welche Eintragung oder welche Vertheilung der Masse zu erfolgen habe. Aehnlich, wenn es sich sonst um eine von dem Anfechtungs-Gegner herbeizuführende Eintragung oder Löschung, oder um die Abgabe einer förmlichen Erklärung oder eine ihm obliegende Beseitigung in der Zwischenzeit entstandener Rechte Dritter handelt." (Motive S. 25, 26.)

Anfechtung wegen noch nicht rechtskräftiger Ansprüche.

§. 10. Liegt ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel des Gläubigers oder ein unter Vorbehalt ergangenes Urtheil (Civil-Prozess-Ordnung §§. 502, 562) vor, so ist in dem den Anfechtungs-Anspruch für begründet erklärenden Urtheile die Vollstreckung desselben davon abhängig zu machen, dass die gegen den Schuldner ergangene Entscheidung rechtskräftig oder vorbehaltlos wird.

Zweck der Vorschrift des Paragr. 10.

In §. 10 trifft das Gesetz Vorsorge dagegen, „dass die Anfechtung dem Gegner des Gläubigers einen nicht wieder gut zu machenden Schaden bereite." (Motive S. 27.) Wird die gegen den Schuldner ergangene Entscheidung nach Entscheidung des Anfechtungs-Prozesses aufgehoben, so fehlt es an der Voraussetzung für die Ausübung der dem Anfechtenden etwa im Anfechtungs-Prozesse zuerkannten Rechte. Die betr. Entscheidung wird dann gegenstandlos.

Anfechtung gegen Rechtsnachfolger des ersten Erwerbers.

§. 11. Die gegen den Erblasser begründete Anfechtung findet gegen den Erben statt.

Gegen einen anderen Rechtsnachfolger desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, findet die gegen den letzteren begründete Anfechtung statt:

1. wenn ihm zur Zeit seines Erwerbes bekannt war, dass der Schuldner die Rechtshandlung in der Absicht vorgenommen hatte, seine Gläubiger zu benachtheiligen;
2. wenn er zu den im §. 3 Nr. 2 genannten Personen gehört und nicht beweist, dass er zur Zeit seines Erwerbes von den Umständen, welche die Anfechtung gegen den Rechtsvorgänger begründen, keine Kenntniss hatte.

Zur Erstreckung der Fristen in Gemässheit des §. 4 genügt die Zustellung des Schriftsatzes an den Rechtsnachfolger, gegen welchen der Anfechtungs-Anspruch erhoben wird.[1])

[1]) In §. 10 Abs. 1 und 2 sind die in §. 33 der K.-O. über die Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger des ersten Empfängers getroffenen Bestimmungen wiederholt. (Vgl. S. 145—150.)

Der Abs. 3 des §. 11 erklärt behufs Rückerstreckung der in §. 3 Nr. 2—4 festgesetzten Fristen die Bekanntmachung der Anfechtungs-Absicht §. 4 an den ersten Erwerber und an dessen Rechtsnachfolger nicht für erforderlich; eine Bekanntmachung an den ersten Erwerber allein ist aber nicht genügend.

Verjährung des Anfechtungsrechts gegen fraudulose Erwerber.

§. 12. Das Anfechtungsrecht auf Grund des §. 3 Nr. 1 verjährt in zehn Jahren seit dem Zeitpunkte, mit welchem der Gläubiger den vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte und seine Forderung fällig war, wenn aber die Rechtshandlung nach diesem Zeitpunkte vorgenommen ist, erst seit der Vornahme der Handlung.

Für den Fall eines betrüglichen Einverständnisses zwischen dem Schuldner und dem Empfänger (§. 3 Nr. 1) hat das Gesetz mit Recht eine kurze Verjährungsfrist nicht für gerechtfertigt erachtet. — Im Konkurs-Verfahren findet allerdings auch in diesen Fällen die einjährige Verjährungsfrist des §. 34 der K.-O. statt. — Vgl. §. 3.

Einfluss der Konkurs-Eröffnung auf die bereits von einzelnen Gläubigern geltend gemachten Anfechtungsrechte. — Wirkung der Konkurs-Aufhebung bezüglich der Anfechtungsrechte.

§. 13. Wird über das Vermögen des Schuldners das Konkurs-Verfahren eröffnet, so steht die Verfolgung der von Konkurs-Gläubigern erhobenen Anfechtungs-Ansprüche dem Konkurs-Verwalter zu. Aus dem Erstrittenen sind dem Gläubiger die Prozesskosten vorweg zu erstatten.

Ist das Verfahren über den Anfechtungs-Anspruch noch rechtshängig, so wird dasselbe unterbrochen. Im Fall einer Verzögerung der Aufnahme kommen die Bestimmungen der Civil-Prozess-Ordnung §. 217 zur entsprechenden Anwendung. Der Konkurs-Verwalter kann den Anspruch nach den Vorschriften der Konkurs-Ordnung §§. 30 bis 32, 34 in Gemässheit der §§. 240, 498 der Civil-Prozess-Ordnung erweitern. Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ab, so kann derselbe rücksichtlich der Prozesskosten von jeder Partei aufgenommen werden. Durch die Ablehnung der Aufnahme wird die Befugniss des Verwalters, nach den Vorschriften der Konkurs-Ordnung das Anfechtungsrecht auszuüben, nicht ausgeschlossen.

Soweit der Gläubiger aus dem Zurückzugewährenden eine Sicherung oder Befriedigung erlangt hatte, finden auf die Anfechtung derselben die Vorschriften des §. 23 Nr. 1 der Konkurs-Ordnung entsprechende Anwendung.

Nach der Beendigung des Konkurs-Verfahrens können Anfechtungsrechte, deren Ausübung dem Konkurs-Verwalter zustand, von den einzelnen Gläubigern nach Massgabe dieses Gesetzes verfolgt werden, soweit nicht dem Anspruch entgegenstehende Einreden gegen den Verwalter erlangt sind. War der Anspruch nicht schon zur Zeit der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens rechtshängig, so wird die in §. 3 Nr. 2 bis 4 bestimmte Frist von diesem Zeitpunkte berechnet, sofern die Rechtshängigkeit bis zum Ablauf eines Jahres seit der Beendigung des Konkurs-Verfahrens eintritt.

Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner rücksichtlich seines nicht zur Konkursmasse gehörigen Vermögens vorgenommen hat, können von den Konkurs-Gläubigern auch während des Konkurs-Verfahrens nach Massgabe dieses Gesetzes angefochten werden.

I. Unterbrechung anhängiger Anfechtungs-Prozesse im Fall des Konkurses des Schuldners. — Prozess-Aufnahmerecht (nicht Pflicht) des Konkurs-Verwalters. — Erweiterung des Klage-Antrags und event. auch der konkursrechtlichen Anfechtungs-Fristen.

a. Das Preuss. Anfecht.-Ges. vom 9. Mai 1855 bestimmte in §. 8, „dass für den Fall des Konkurses des Schuldners die Rechte des anfechtenden Gläubigers auf die Gläubigerschaft übergehen". Da nach den Prinzipien der K.-O. von einem Uebergange der Rechte auf die Gläubigerschaft, bezw. auf den Konkurs-Verwalter nicht gesprochen werden kann, so hat das vorliegende Gesetz in §. 13 Abs. 1 denselben Grundsatz dahin ausgedrückt, dass die Verfolgung der von Konkurs-Gläubigern erhobenen Anfechtungs-Ansprüche dem Konkurs-Verwalter zusteht. Billiger Weise sind aber dem Gläubiger aus dem von ihm oder bei Verfolgung des Prozesses vom Konkurs-Verwalter Erstrittenen die ihm, dem Gläubiger, entstandenen Prozesskosten vorweg zu erstatten.

Da der anfechtende Gläubiger den konkursrechtlichen Grundsätzen zufolge (vgl. K.-O. §§. 5, 10, 11, 12, 22, 29) die Dispositions-Befugniss über den von ihm erhobenen Anfechtungs-Anspruch verliert, so wird der Anfechtungs-Prozess, wenn er noch nicht rechtskräftig entschieden ist, unterbrochen. (A. a. O. §. 13 Abs. 2.) — Der Konk.-Verwalter ist zur Aufnahme des Anfechtungs-Prozesses berechtigt, aber nicht verpflichtet.

> „Mit der Aufnahme hat der Verwalter den Rechtsstreit natürlich in der prozessualen Lage zu übernehmen, in welcher er sich zur Zeit der Konkurs-Eröffnung befunden hat." (Motive S. 30.)

Zur Ablehnung der Aufnahme hat der Konkurs-Verwalter bei Obj. über 300 M. die Genehmigung des etwa bestellten Gläub.-Ausschusses einzuholen. (K.-O. §. 121 Nr. 2.) Lehnt der Konk.-Verwalter die Prozess-Aufnahme ab, so sind die Konkurs-Gläubiger, wie im Falle eines erst im Konkurs-Verfahren

in Frage kommenden Anfechtungsrechts (K.-O. §. 29), nicht für befugt erklärt, den Anfechtungs-Anspruch ihrerseits zu verfolgen; denn

„das Erstrittene dürfte nicht ihm (dem anfechtenden Gläubiger), müsste vielmehr der Konkursmasse zukommen, der Gläubiger kann über die letztere und eine in derselben befindliche Gegenleistung nicht verfügen und der Anfechtungs-Gegner soll nicht unnöthig der Anfechtung Mehrerer gleichzeitig preisgegeben sein.“ (Motive S. 31.)

b. War derselbe Anfechtungs-Anspruch von verschiedenen Gläubigern anhängig gemacht, so kann der Konk.-Verwalter wählen, welchen Prozess er aufnehmen will; er kann auch die Aufnahme aller Prozesse ablehnen und selbständig den Anfechtungs-Anspruch für die Konkursmasse geltend machen. — Lehnt der Konk.-Verw. die Aufnahme eines der anhängigen Anfechtungs-Prozesse ab, so liegt darin nur ein Verzicht auf Fortführung des Prozesses, nicht auf den Anspruch selbst. Die anhängigen Prozesse können dann von den bisherigen Parteien nur behufs Entscheidung des Kostenpunkts aufgenommen werden.[1]) Zweckmässiger Weise wird dann aber das Gericht zur Vermeidung doppelter Verhandlungen, resp. Beweiserhebungen die Verhandlung über den nur noch den Kostenpunkt betreffenden Prozess gemäss §. 139 der C.-Pr.-O. bis zur Entscheidung des den Anfechtungs-Anspruch selbst betreffenden Prozesses aussetzen.

c. Da der Konkurs-Verwalter den Anfechtungs-Anspruch für sämmtliche Gläubiger geltend macht, so kann er auch die Rückgewähr des anfechtbar Veräusserten in vollem Umfange gemäss §§. 30—32, 34 der K.-O. für die Konkursmasse beanspruchen und zu diesem Zwecke den Klage-Antrag erweitern, soweit dies überhaupt nach den Grundsätzen der C.-Pr.-O. §§. 240 Nr. 2, 3, 491 Abs. 2 statthaft ist, also so lange, als noch nicht ein Endurtheil II. Instanz ergangen ist.[2]) Ist letzteres der Fall, so steht dem Konkurs-Verwalter das Rechtsmittel der Revision zu.

„War endlich der Prozess schon rechtskräftig entschieden, oder hatte der Gläubiger ein vorläufig vollstreckbares Urtheil erstritten, so ist der Verwalter befugt, die Zwangsvollstreckung in dem Umfange zu betreiben, in welchem zu Gunsten des Gläubigers die Rückgewährspflicht ausgesprochen worden ist. Die Ertheilung der erforderlichen vollstreckbaren Ausfertigung erfolgt in Gemässheit der §§. 665, 666 der C.-Pr.-O. auf Grund der Bestallung des Konk.-Verwalters (K.-O. §. 73 Abs. 2), sofern nicht dessen Ernennung bei dem Gerichte offenkundig ist.“ (Motive S. 30, §. 13 Abs. 1.)

[1]) Die bezügliche Bestimmung ist auf Vorschlag der R.-T.-Kommission getroffen. (Vgl. die folg. Note.)

[2]) Die Reg.-Vorlage enthielt in §. 12 (jetzt §. 13) Abs. 1 nach den Worten:
„so steht die Verfolgung dem Konkurs-Verwalter (zu)“
den Satz:
„mit der Wirkung zu, dass die Rückgewähr nach den Vorschriften der K.-O. und zwar, sofern eine Endentscheidung zweiter Instanz noch nicht ergangen ist, in vollem Umfange zur Konkursmasse stattfindet.“
Von der R.-T.-Kommission wurde dieser Satz gestrichen und in Abs. 2 die Sätze eingeschaltet:
„Der Konk.-Verwalter kann den Anspruch erweitern. Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ab, so kann derselbe aufgenommen werden.“

d. Die in einem anhängigen Anfechtungs-Prozesse prozessualisch erworbenen Rechte sollen der Konkursmasse selbst dann zu gut kommen, wenn

„der Anfechtungs-Anspruch auf Grund des §. 3 Nr. 2, 3 oder 4 erhoben ist und bei Verfolgung des gleichartigen Anfechtungs-Grundes durch den Konkurs-Verwalter in einem neuen Prozesse die nur von der Konkurs-Eröffnung zurückgerechnete Frist (K.-O. §§. 24 Nr. 2, 25 Nr. 1, 2) bereits abgelaufen sein würde.“ (Motive S. 28.)

Diese Erweiterung des konkursrechtlichen Anfechtungs-Anspruchs findet jedoch nur dann statt, wenn der Konkurs-Verwalter den betr. anhängigen Anfechtungs-Prozess aufnimmt. — Thut er dies nicht, verfolgt er vielmehr das Anfechtungsrecht selbständig in einem neuen Prozesse, so kann er dasselbe nur „nach den Vorschriften der Konkurs-Ordnung“ ausüben, also mit den dadurch gegebenen zeitlichen Einschränkungen.[3]) War dem anfechtenden Gläubiger aus dem vom Anfechtungs-Gegner Zurückzugewährenden bereits eine freiwillig oder im Wege der Zwangsvollstreckung geleistete Sicherung oder Befriedigung zu Theil geworden, so hat es hierbei an und für sich sein Bewenden; falls jedoch dem Gläubiger zur fraglichen Zeit die Zahlungs-Einstellung des Schuldners oder der Konkurs-Eröffnungs-Antrag bekannt war, so findet die Anfechtung der in Betracht kommenden Rechtshandlung nach den Vorschriften des §. 23 Nr. 1 der K.-O. statt, „da es sich um Sicherung oder Befriedigung aus Vermögensstücken handelt, welche rechtlich als zum Vermögen des Schuldners gehörig anzusehen sind“ (Motive S. 30), im gedachten Falle also eine Verletzung des Konkurs-Anspruchs der übrigen Gläubiger vorliegt. (§. 13 Abs. 3.)

II. Anfechtungsrecht der Gläubiger nach Beendigung des Konkurses; Einfluss des letztern.

Da der Konk.-Verwalter wohl die Anfechtungsrechte aller Gläubiger, kein Gläubiger aber das Recht des Konkurs-Verwalters auszuüben hat, so ist einem einzelnen Gläubiger die Aufnahme eines vom Konkurs-Verwalter angestellten, zur Zeit der Konkurs-Beendigung noch anhängigen Anfechtungs-Prozesses nicht gestattet. Behufs Entscheidung des Kostenpunkts sind solche Prozesse dann zwischen dem bisherigen Gemeinschuldner und dem Anfechtungs-Gegner zu Ende zu führen.

Die einzelnen Gläubiger treten wieder in die Ausübung ihrer Anfechtungsrechte ein. Die desfallsigen durch die Konk.-Eröffnung unterbrochenen Prozesse (§. 13 Abs. 2 a. A.) können nun vom betr. Gläubiger, sowie vom Gegner mittelst einfachen Schriftsatzes gemäss §. 227 der C.-Pr.-O. wieder aufgenommen werden. (§. 13 Abs. 4.) Die im Konkurs-Verfahren erfolgte, vom Gemeinschuldner nicht bestrittene Feststellung der Forderung gewährt hierbei den nach §. 2 des vorliegenden Gesetzes erforderlichen vollstreckbaren Schuldtitel. (K.-O. §§. 132, 152, 179, 192.)

„Der Konkurs aber übt auf das Anfechtungsrecht der einzelnen Gläubiger zweierlei Wirkung aus. Einmal negativ: in der Verfolgung von Anfechtungsrechten, deren Ausübung während der Dauer des Verfahrens nach §. 29 der K.-O. oder nach Abs. 1 des vorliegenden Paragraphen dem Verwalter allein gebührte, stehen die gegen den Ver-

[3]) Dies ist der Sinn der in §. 13 Abs. 3 a. E. von der R.-T.-Kommission statt des Wortes: „selbständig“ eingeschalteten Worte:

„nach den Vorschriften der Konkurs-Ordnung.“

walter begründeten Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen, — Vergleich, Verzicht, Urtheil, Verjährung (K.-O. §. 34) u. s. w., — auch dem Gläubiger entgegen und ebendeshalb freilich steht ihm die blosse Ablehnung der Aufnahme eines Rechtsstreits seitens des Verwalters nicht entgegen. Sodann aber positiv: die im §. 3 Nr. 2 bis 4 des Gesetzes bestimmte Frist muss, falls der Anfechtungs-Anspruch von dem Gläubiger nicht schon vor der Konkurs-Eröffnung anhängig gemacht war, von diesem Zeitpunkte zurückgerechnet werden; denn während des Konkurs-Verfahrens war der einzelne Gläubiger, wenngleich er schon vorher den Anspruch hätte erheben können, zur Erhebung desselben nicht in der Lage." (Motive S. 32.)

Um aber diese Zurückberechnung der Frist zu erlangen, muss der Gläubiger den Anfechtungs-Anspruch in einer, der einjährigen Verjährungsfrist des §. 34 der K.-O. entsprechenden, einjährigen Frist seit der Konkurs-Beendigung geltend machen.

III. Anfechtung bezügl. des nicht zur Konkursmasse gehörenden Vermögens.

Die Rücksichten auf die Kreditfähigkeit und das künftige Fortkommen des Kridars, welche zum Ausschluss des neuen Erwerbes von der Konkursmasse geführt haben,[4]) können dann nicht weiter massgebend sein, wenn der Gemeinschuldner über sein neues Vermögen in einer an sich anfechtbaren Weise zum Nachtheile seiner Gläubiger disponirt. Es ist daher auch den Konkurs-Gläubigern die Anfechtung solcher Rechtshandlungen des Kridars schon während des Konkurses gestattet. Die ausserhalb des Konkurs-Verfahrens stehenden neuen Gläubiger können nur die während des Konkurses vom Kridar bezüglich seines neuen Erwerbes vorgenommenen Rechtshandlungen anfechten. Die vor dem Konkurse erfolgten Rechtshandlungen sind dagegen während des Konkurs-Verfahrens ihrer Anfechtung entzogen, da das anfechtbar veräusserte zur Konkursmasse zurückzugewähren sein würde.

Die Anfechtungsrechte absonderungsberechtigter Gläubiger werden, soweit es sich um ihre abgesonderte Befriedigung handelt, durch den Konkurs nicht berührt; sie können die vor dem Konkurse erhobenen Anfechtungs-Ansprüche ohne Unterbrechung weiter verfolgen und auch während des Konkurses neue Anfechtungs-Prozesse anstellen. Der Konkurs äussert auf ihre Anfechtungsrechte auch nicht die in §. 13 Abs. 4 gedachten Wirkungen, da die Ausübung ihrer Anfechtungs-Ansprüche dem Konkurs-Verwalter nicht zustand. (Vgl. Motive S. 33.)

Geltungsbeginn des Gesetzes. — Anwendbarkeit desselben auf frühere Rechtshandlungen.

§. 14. Dieses Gesetz tritt im ganzen Umfange des Reichs gleichzeitig mit der Konkurs-Ordnung in Kraft.

Dasselbe findet auch auf die vor diesem Zeitpunkte vorgenommenen Rechtshandlungen Anwendung, sofern sie nicht nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen sind.

[4]) Vgl. oben S. 8 ff. und S. 63.

Ist der Anfechtungs-Anspruch zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes rechtshängig, so bleiben für die Entscheidung des Rechtsstreits die Vorschriften der bisherigen Gesetze massgebend.

I. Rückwirkende Kraft des Anfechtungs-Gesetzes. — Ausnahmen.

Von der in §. 14 Abs. 1 ausgesprochenen Regel der rückwirkenden Kraft des vorliegenden Gesetzes statuirt letzteres zwei Ausnahmen. Die erste derselben, §. 14 Abs. 2, dem §. 9 des Einf.-Ges. z. K.-O. entsprechend, beruht auf der Rücksicht für die wohlerworbenen Rechte Dritter. Wenn und soweit dieselben nach dem bisherigen Rechte unanfechtbar erworben hatten, soll die Wirksamkeit dieses Erwerbes durch das nach dem vorliegenden Gesetze an und für sich statthafte Anfechtungsrecht nicht beeinträchtigt werden.

Die zweite, transitorische Ausnahme-Bestimmung für die zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes — 1. Oktober 1879 — anhängig gewesenen Anfechtungs-Prozesse findet dadurch ihre Rechtfertigung, dass der Anfechtungs-Gegner es sonst in der Hand gehabt hätte, „einen nach dem bisherigen Rechte begründeten Anfechtungs-Anspruch durch Verzögerung des anhängigen Prozesses bis zum Zeitpunkte der Gesetzeskraft des vorliegenden Gesetzes hinaus zu vereiteln.“ (Vgl. Motive S. 34.)

II. Einfluss der örtlichen Verschiedenheit (Kollision) von Anfechtungs-Normen.

Bei der Frage, welches von mehreren Anfechtungs-Gesetzen bei einer Kollision derselben anzuwenden ist, ist zunächst von dem Grundsatz auszugehen, dass durch die Ausübung des Anfechtungsrechts nicht in „wohlerworbene Rechte“ eingegriffen werden darf, dass also diejenigen Rechtshandlungen, durch welche nach den für sie massgebenden Gesetzen Rechte unanfechtbar erworben sind, den Erwerbern gegenüber durch Anwendung der anderwärts geltenden Anfechtungs-Normen in ihrer Wirksamkeit nicht beinträchtigt werden dürfen. Im Auslande unter der Herrschaft des dortigen Rechts gültig vorgenommene Rechtshandlungen können also im Inlande nur angefochten werden, wenn und soweit sie nach dem betreffenden ausländischen Rechte der Anfechtung unterliegen. —

Andererseits ist für den über den Anfechtungs-Anspruch entscheidenden Richter das inländische Recht bezüglich der Frage massgebend, welche Handlungen als Delikt zu betrachten sind und demzufolge eine civilrechtliche Schadensersatz-Verbindlichheit begründen; es handelt sich hierbei um zwingendes, der Dispositions-Befugniss der Parteien entzogenes Recht.[1]) Wenn und soweit also das inländische Recht einen Anfechtungs-Anspruch, als Obligation aus einem Delikte (§. 3 Nr. 1, 2), ausschliesst, so kann derselbe vor dem inländischen Richter nicht verfolgt werden.[2])

Abgesehen hiervon kommt für den Umfang der obligatorischen Rechte und Pflichten das am Erfüllungsorte geltende Recht zur Anwendung.[3]) Es ist, in Ermangelung anderweiter Verabredungen anzu-

[1]) Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G., Entsch. Bd. 17, S. 292 ff.

[2]) Otto (S. 202) nimmt dagegen an, der Umfang einer im Inlande an und für sich gesetzlich anerkannten Delikts-Obligation sei nach den Gesetzen des Orts zu beurtheilen, wo das Delikt begangen worden.

[3]) Vgl. z. B. Erk. des Reichs-Gerichts vom 6. März 1880 (in den Gründen) Gruchot, Beiträge, Bd. 24, S. 1102.

nehmen, dass sich die Parteien dem Rechte dieses Ortes haben unterwerfen wollen. Nach diesem Rechte wird insbesondere auch die Frage zu entscheiden sein, in welchem Umfange der Gläubiger, um die Erfüllung zu erzwingen, das Vermögen seines Schuldners in Anspruch nehmen darf, welche Vermögensstücke als Gbjekte der Zwangsvollstreckung zu betrachten sind. — Das Anfechtungsrecht, welches auf die Verletzung des Befriedigungsrechts des Gläubigers gegründet[4]) und für die Zwangsvollstreckung präparatorisch ist, ist daher, soweit es sich um die Rechte des anfechtenden Gläubigers handelt, nach den Gesetzen des Orts zu beurtheilen, wo seine Forderung zu erfüllen ist. In einem weitern, als dem dort statuirten Umfange wird der Gläubiger eine Anfechtungs-Befugniss nicht beanspruchen dürfen.[5])

Der dritte Erwerber aber, der nicht auf Grund fraudulosen Verhaltens, eines Delikts (§. 3 Nr. 1 und 2), sondern nur auf Grund einer nach positiver Gesetzes-Vorschrift statuirten Rückerstattungs-Pflicht als gutgläubiger Empfänger (§. 3 Nr. 3 und 4, §. 7) aus der Bereicherung verhaftet ist, wird es verlangen dürfen, dass gegen ihn nur die an seinem Wohnorte herrschenden Gesetze zur Anwendung gebracht werden.

Urkundlich etc. etc.

Gegeben Schloss Mainau, den 21. Juli 1879.

[4]) Das Befriedigungsrecht des Gläubigers wird allerdings gleich mit der Existenz seiner betr. Forderung begründet, es kann also auch verletzt werden, bevor die Forderung fällig und vollstreckbar ist. Das Anfechtungs-Gesetz (§§. 2, 4) geht dagegen von dem Grundsatze aus, dass das Anfechtungsrecht dem Dritten (Mitkontrahenten des Schuldners) gegenüber sich auf eine Verletzung des Zwangsvollstreckungsrechts des Gläubigers gründet, also erst mit der Vollstreckbarkeit der Forderung existent werde. Demzufolge kann auch ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung zur Sicherung des Anfechtungsrechts nicht eher beantragt werden, als bis die Forderung des Gläubigers fällig und vollstreckbar ist; denn Arreste und einstweilige Verfügungen setzen einen bereits existenten, nicht einen nur möglicher Weise später existent werdenden Anspruch voraus. — Wird dagegen die betr. Rechtshandlung als simulirt angegriffen, so kann der Gläubiger sich die betr. Vermög.-Objekte auch schon vor Vollstreckbarkeit seines Anspruchs durch Arrest resp. einstweilige Verfügung sichern, da auf diesen Fall die Vorschriften des Anfechtungs-Gesetzes keine Anwendung finden.

[5]) Otto (S. 203) hält bei der auf ein Delikt gegründeten Anfechtung das Gesetz des Ortes für massgebend, „wo der demselben wesentliche Erfolg eintritt, wo der Deliktswille kausirend in die Aussenwelt tritt.“ — Hartmann (S. 11) ist der Ansicht, es sei das am Wohnorte des Schuldners geltende Gesetz zur Anwendung zu bringen.

V. Aus der Geschäfts-Ordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte in Preussen.

Vom 3. August 1879.

(Justizminist.-Bl. S. 230 ff.)

Dritter Abschnitt.

Konkurssachen.

Konkurs-Register und Konkurs-Akten.

§. 28. Das Konkurs-Register ist nach Formular No. 10 zu führen. Mit dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens sind Akten anzulegen. In Spalte 8c ist neben dem Tage des Beschlusses die gesetzliche Vorschrift anzugeben.

Wird das Konkurs-Verfahren auf Antrag eines Gläubigers wieder aufgenommen, so ist das Verfahren unter einer neuen Nummer in das Register wieder einzustellen und sowohl bei dem neuen Eintrag, als auch bei der Register-Nummer des früheren Verfahrens in der Spalte „Bemerkungen" die Wiederaufnahme zu vermerken. In jedem dieser Vermerke ist auf den anderen Vermerk hinzuweisen.

In Spalte 6 des Registers sind die einzelnen Akten zu verzeichnen.

Es werden über

a. Eröffnung des Verfahrens,

b. die Theilungsmasse,

c. die Schuldenmasse

besondere Akten angelegt, geeignetenfalls auch über

d. Vertheilungen,

e. Zwangsvergleichs-Vorschläge.

Zu den ersteren (unter a) gehören alle Schriften, welche allgemeine Angelegenheiten betreffen, z. B. Bestellung des Verwalters, Bestellung oder Wahl des Gläubiger-Ausschusses, die Einstellung des Verfahrens u. s. w.

Das Konkurs-Gericht bestimmt, ob und in welcher Weise sonst noch besondere Akten anzulegen sind.

Nach der Konkurs-Ordnung sind auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen:

a. der Antrag auf Einstellung des Konkurs-Verfahrens und die zustimmenden Erklärungen der Konkurs-Gläubiger (§. 189 K.-O.);

b. die Abschrift des Inventars und der Bilanz und die Protokolle über die Siegelung und die Entsiegelung (§. 114);

c. die Anmeldungen und die Tabelle der angemeldeten Forderungen (§. 128);

d. die Verzeichnisse der bei einer Abschlags-, Schluss- oder Nachtrags-Vertheilung zu berücksichtigenden Gläubiger, die dazu vom Verwalter eingereichten Aenderungen, die gerichtlichen Entscheidungen, durch welche eine Berichtigung dieser Verzeichnisse angeordnet worden, sowie die Schlussrechnung (§§. 78, 139, 145, 146, 150, 153, 159);

e. Vergleichs-Vorschläge und die Erklärungen des Gläubiger-Ausschusses über dieselben (§. 165).

Alle diese den Betheiligten auf Verlangen vorzulegenden Schriftstücke gehen demnächst, die Tabelle jedoch erst bei der Beendigung des Verfahrens, zu den betreffenden, durch die Buchstaben vorstehend angedeuteten Akten.

Die Tabelle.

§. 29. Die Tabelle über die angemeldeten Forderungen ist von dem Formulare No. 11 in zwei Abtheilungen aufzustellen.

In der ersten Abtheilung werden die Forderungen aufgeführt, für welche in der Anmeldung ein Vorrecht in Anspruch genommen worden ist, und zwar in der Reihenfolge der durch §. 54 der Konkurs-Ordnung festgesetzten Rangordnung. Es sind hierbei lediglich die Anträge der betreffenden Gläubiger massgebend. Jedem dieser fünf Vorrechte ist eine römische Nummer in der ersten Spalte der Tabelle zu widmen, wenn auch noch keine Anmeldung mit dem einen oder andern Vorrechte eingegangen ist.

Mit jeder Vorrechts-Nummer beginnt die laufende Nummer (Spalte 2) mit Ziffer 1. Zwischen den einzelnen Vorrechten und für solche Vorrechte, zu welchen noch keine Anmeldungen eingegangen sind, ist ein angemessener Raum offen zu lassen. In diesen werden die Forderungen, für welche später das betreffende Vorrecht in Anspruch genommen wird, nachgetragen.

Die auf Grund der §§. 18—22 des Ausführungs-Gesetzes zur Deutschen Konkurs-Ordnung vom 6. März 1879[1]) beanspruchten Vorrechte sind nach Massgabe des für dieselben verlangten Ranges unter Angabe desselben zwischen oder hinter den 5 Nummern einzureihen und das Nähere, insbesondere eine Beschränkung des Vorrechts auf den Erlös einzelner beweglichen Gegenstände (§. 18 Abs. 2, §§. 19, 22 Abs. 3 Ausf.-Ges.[2]), erforderlichen Falls in Spalte 10 einzutragen.

In der zweiten Abtheilung werden die Forderungen, für welche ein Vorrecht nicht verlangt wird, nach der Zeitfolge der Anmeldungen unter fortlaufenden, mit der Ziffer 1 beginnenden Nummern, und zwar mehrere Forderungen desselben Gläubigers hintereinander, jedoch unter besonderen Nummern, eingestellt.

Hat ein Gläubiger mehrere Forderungen zu beiden Abtheilungen oder zu verschiedenen Vorrechten der ersten Abtheilung angemeldet, so ist jede Forderung am gehörigen Orte besonders aufzuführen. Ebenso ist zu verfahren, wenn für einen Theil der angemeldeten Forderung ein Vorrecht verlangt wird. Werden die Anmeldungen vervollständigt oder geändert, so ist danach die Tabelle zu ergänzen oder zu berichtigen. Wird der Anspruch auf ein Vorrecht oder ein besseres Vorrecht nachträglich geltend gemacht oder zurückgenommen, so ist die Forderung demgemäss anderweit einzutragen und an ihrer bisherigen Stelle in Wegfall zu bringen. In allen vorstehend bezeichneten Fällen ist bei der einen Eintragung auf die Nummer der anderen Eintragung in Spalte Bemerkungen zu verweisen.

Ertheilung vollstreckbarer Ausfertigungen.

§. 30. In den Fällen der §§. 152, 179, 192 der Konkurs-Ordnung dürfen vollstreckbare Ausfertigungen nur für diejenigen Konkurs-Forderungen, welche festgestellt und von dem Gemeinschuldner nicht im Prüfungstermine ausdrücklich bestritten sind, und erst dann ertheilt werden, wenn die öffentliche Bekanntmachung der Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens nach §. 68 Abs. 1 K.-O. für bewirkt gilt. Die Ausfertigung besteht aus dem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleiche und einer auszugsweisen Ausfertigung der Tabelle; ist ein Zwangsvergleich nicht geschlossen, nur aus der letzteren.

[1]) S. o. Seite 428 ff. [2]) Oben Seite 424 ff.

Die Bemerkung, für wen, gegen wen und zu welcher Zeit die vollstreckbare Ausfertigung ertheilt ist, wird von dem Gerichtsschreiber stets in der Spalte Bemerkungen der Tabelle eingetragen (§. 65 K.-O. und §. 670 C.-P.-O.).

Vorrechts-Register.

§. 31. Das Vorrechts-Register (§§. 25—36 des Ausf.-Ges. zur K.-O. vom 6. März 1879[3]), wird nach Formular Nr. 12 geführt. Die Eintragung bewirkt der Gerichtsschreiber dadurch, dass er der richterlichen Verfügung gemäss die Spalten 1 bis 7 ausfüllt und in Spalte 8 Monatstag und Jahr der Verfügung angiebt. Ist das Vorrecht auf einzelne bewegliche Gegenstände des Schuldners beschränkt, so ist dies in Spalte 9 zu bemerken, indem dort zugleich die Gegenstände verzeichnet werden, oder, wenn deren Anzahl beträchtlich ist, auf die nach Datum und Aktenblatt zu bezeichnende Anmeldung verwiesen wird. Die Löschungen erfolgen durch Einstellung des Vermerks: „Gelöscht zufolge Verfügung vom“ in Spalte 10. Der Gerichtsschreiber hat jede Einschreibung in den Spalten 8, 9 und 10 zu unterschreiben und unter der Verfügung des Richters die Nummer des Vorrechts-Registers anzugeben.

Erst nachdem dies geschehen ist, dürfen die für den Gläubiger und den Schuldner bestimmten Mittheilungen zum Abgange befördert werden. Der Tag der Verfügung ist auch bei den Eintragungen in Spalte 9 anzugeben.

Das Vorrechts-Register wird aus einem Umschlage und einem oder bei eintretendem Bedürfnisse mehreren Bogen von starkem dauerhaften Papier gebildet. Die einzelnen Bogen werden nach Ablauf der in §. 21 Nr. 1 des erwähnten Ausführungs-Gesetzes bestimmten zweijährigen Frist zu einem Hefte vereinigt oder eingebunden. Bei den Amtsgerichten, bei welchen eine beträchtliche Anzahl von Anmeldungen zu gewärtigen ist, kann das Register in einem mit haltbarem Einbande versehenen Buche angelegt werden. Sobald gegen einen Schuldner, gegen welchen ein Vorrecht eingetragen ist, ein weiteres Vorrecht zur Eintragung gelangt, ist zu dem Register nach dem Namen der Schuldner ein alphabetisches Verzeichniss anzulegen, zu dem in einer Nebenspalte auf alle Register-Nummern verwiesen wird, unter denen gegen den Schuldner Vorrechte eingetragen sind.

[3]) S. v. Seite.

Die Anmeldungen nebst Anlagen werden zu General-Akten vereinigt, zu welchen alle Gesuche und sonstigen Schriften, welche die angemeldeten Vorrechte betreffen, genommen werden. Jedem Aktenbande ist ein Inhalts-Verzeichniss vorzuheften.

Oeffentliche Bekanntmachungen.

§. 32. Die öffentlichen Bekanntmachungen (§§. 68, 73, 85, 90, 98, 103, 105, 151, 166, 175, 184, 189, 191 K.-O.) werden durch den Gerichtsschreiber nach Massgabe der Anordnungen des Gerichts bewirkt.

Sofern sie nicht gemäss allgemeiner oder besonderer Anordnung des Gerichts in noch anderen Blättern oder zu mehreren Malen einzurücken sind, oder in noch anderer Art, als durch Einrückung in öffentliche Blätter (Anheften an der Gerichtstafel, an der Börse u. s. w.), stattzufinden haben, sind sie durch einmalige Einrückung in das zur Veröffentlichung amtlicher Bekanntmachungen des Gerichts bestimmte Blatt und in den Fällen der Eröffnung der Wiederaufnahme, der Aufhebung und der Einstellung des Verfahrens (§§. 103, 105, 151, 175, 184, 191 K.-O.), ausserdem durch auszugsweise Einrückung in den Reichsanzeiger zu bewirken.

Abgesehen von dieser auszugsweisen Einrückung findet die Einrückung eines Auszugs nur auf Anordnung des Gerichts statt (§. 68 Abs. 1 der K.-O.).

Konkurs-Register N.

Laufende Nr.	Tag des		Name des Gemeinschuldners.	Name des Verwalters.	Zahl der Mitglieder des		Verzeichniss der einzelnen Aktenbände	Der Prozentsatz beträgt		Beendigt			Akten sind		Bemerkungen.
	Antrags auf Konk.-Eröff-nung.	Eröff-nungs-Be-schlusses.			vom Gericht bestellten	gewählten		nach der Schlussrechnung.	nach Inhalt des Zwangsvergleichs.	durch Schlussvertheilung	durch Zwangsvergleich	auf andere Weise (§§. 105, 188 Abs. 1, 188 Abs. 2, 190 K.-O.)	weggelegt im Jahre	aufzubewahren bis	
					Gläubiger-Ausschusses.					laut Beschlusses vom					
	2.				5.					8.			9.		
1.	a.	b.	3.	4.	a.	b.	6.	7.		a.	b.	c.	a.	b.	10.

Formular Nr. 11. (§. 29.)

Tabelle

der in dem Konkurs-Verfahren über das Vermögen des angemeldeten Forderungen.

Beanspruchtes Vorrecht.	Laufende Nr.	Name, Stand oder Gewerbe und Wohnort des Gläubigers.	Vertreter des Gläubigers. Hinweis auf die Vollmacht.	Tag der Anmeldung.	Angemeldeter Betrag. ℳ	₰	Grund der Forderung und urkundliche Beweisstücke	Ergebniss der Prüfungsverhandlung.	Berichtigung.	Bemerkungen.
1.	2.	3.	4.	5.	6.		7.	8.	9.	10.

Formular Nr. 12. (§. 31.)

Vorrechts-Register.

Laufende Nummer.	Tag der Anmeldung	Name, Stand oder Gewerbe und Wohnort des Schuldners.	Name, Stand oder Gewerbe und Wohnort des Gläubigers.	Gegenstand der Forderung (Betrag). ℳ	₰	Grund der Forderung. Urkundliche Beweisstücke	Vorrecht und Grund desselben.	Tag der Eintragungs-Verfügung und Unterschrift.	Bemerkungen.	Löschungen.
1.	2.	3.	4.	5.		6.	7.	8.	9.	10.

Sachregister.

Die Zahlen bedeuten die Seiten.

(Abkürzungen: Preuss. A. G. = Preussisches Ausführungs-Gesetz zur Konkurs-Ordnung, — E. G. = Einführungs-Ges. zur K. O., — Gmschld. = Gemeinschuldner, — Ger. = Gericht, — Glbgr. = Gläubiger, — Konk. = Konkurs, — K. O. = Konkurs-Ordnung, — Schld. = Schuldner, — Verf. = Verfahren, — K. Vrw. = Konkurs-Verwalter.)

A.

Abgaben öffentl., Absonderungs-Recht wegen ders., 181, 185, — Vorrecht 219, — Rangordn. nach d. Preuss. A. G. 416, — Abgaben von Grundstücken als Masse-Kosten 215.

Abgehen von Pacht- und Mieth-Verträgen vor erfolgter Uebergabe dem Pächter oder Miether im Konkurse des Verpächters oder Vermiethers gestattet 86, 89, 90.

Abgesonderte Befriedigung 32—35, — Behandlung der darauf gerichteten Prozesse 51 ff. — Die persönl. Ford. des Absond.-Berechtigten kann gemäss §. 57 zur Konkursmasse geltend gemacht werden 231 ff., — abges. Befriedigung aus Immobilien richtet sich nach Civilrecht 174—178, — aus Faustpfändern 179, 180, 400 f., — auf Grund gesetzlicher Pfand- und Retentions-Rechte 181 ff.; — Vorrecht für die nach der K. O. unwirksam gewordenen Pfandrechte nach d. Preuss. A.-G. 424—428, — abgesond. Befried. aus Erbschaften 192—194, 419, — aus Gemeinschafts-Antheilen 194, 195, — aus Lehen, Stammgütern oder Fam.-Fideikommissen 195.

Abnahme der Schlussrechnung 326.

Abschätzung von Absond.-Objekten seitens des Verwalters 285.

Abschlags-Vertheilungen, Zeitpunkt ders. 313, — Verfahren 323—326; — Aussetzung einer Abschlags-Vertheilung kann vom Gerichte angeordnet werden, wenn ein Akkord vorgeschlagen ist 323, 326.

Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, 119—121, 464 ff., desf. Strafbestimmungen 381, 384.

Absonderung, Vorschriften darüber 174—195; s. abgesond. Befried. — Regresspflicht inländischer Gläubiger, welche durch Cession ihrer Forderungen an Ausländer eine von der K. O. nicht zugelassene Absonderung herbeiführen 191, 192; — Genehmigung des Gläubiger-Ausschusses zur Anerkennung von Absond.-Ansprüchen bei Obj. über 300 M., 294, — Gehör des Gmsch. darüber 295.

Abstimmung in Glbg.-Versammlungen, Berechtigung dazu 262, 264.

Abtretung einer Konkurs-Forderung an Ausländer u. dadurch ermöglichte Ausübung eines in der K. O. nicht zugelassenen Absonderungs- oder Kompensations-Rechts, Regresspflicht des Cedenten in diesem Falle 191, 192, 212, — beschränkte Anwendbarkeit dieser Vorschriften auch auf vor dem Inkrafttreten der K. O. erfolgte Cessionen 395, 396.

Abweisung des Konk.-Eröffnungs-Antrags wegen zu geringer Masse 277.

Aerzte, Vorrecht für ihre Forderungen 220, 227 f.

Akkord s. Zwangsvergleich.

Aktien-Gesellschaften, Konkurs im Fall der Zahl.-Einstellung oder Ueberschuldung 370, 372 f., — auch nach Auflösung der Gesellsch. statthaft 370, 373, — Vorstands-Mitglieder u. Liquidatoren zum Antrag auf Konk.-Eröffnung berechtigt 371, 373 f., — Bescheinigung der Zahl.-Unfähigk. oder Ueberschuldung 371, 373 f., — Einfluss des Konkurses über Akt.-Gesellsch. auf die Verpflichtungen aus Aktien-Zeichnungen 373.

Aktionär, Einfluss seines Konkurses auf das durch die Aktien-Zeichnung begründete Rechtsverhältniss 373, 374.

Alimentations-Ansprüche aus Delikten, ferner für geschiedene Ehegatten u. uneheliche Kinder können im Konkurse liquidirt werden 27, 28, — nicht aber für Ehegatten bei bestehender Ehe und für eheliche Kinder 25—27.

Alternative Obligationen, Einfluss des Konkurses auf dieselben 31.

Amtsgericht, Kompetenz dess. als Konkurs-Gericht 245—247, — für den Konkurs über einen Nachlass 377, — für den Konkurs über ausländische Schuldner 379, — Uebergang der anhängigen Konkurssachen auf die Amtsger. nach d. Preuss. A. G. 432 f., — Kompetenz des Amtsgerichts als Prozess-Gericht zur Feststellung streitiger Konk.-Forderungen 306, 308 f, — Kompetenz zur Abnahme des Offenbarungs-Eides vom Gmschld. 288 f.

Aenderung von Ford.-Anmeldungen 299, 301.

Anerkennung von Aussonderungs-, Absonderungs- oder Masse-Ansprüchen, Genehmig. des Gläubiger-Ausschusses dazu bei Objekten über 300 M. 294.

Anfechtbare Rechtshandlungen im Konkurse 113 — 125; ausserhalb des Konkurses 464 ff.

Anfechtung von Rechtshandlungen im Konkurs-Verfahren 105 ff. ausserh. dess. 458 ff., — Ausübung des Anfecht.-Rechts 130 ff., 462 ff., 473 ff., — Wirkungen 132 ff., 458 f., 470 f. — Verjährung 150 f., 473.

Anfechtung eines Zwangsvergleichs wegen Betruges 361, 362 f.

Anfechtung letztwilliger Verfügungen kann nicht an Stelle des Kridars durch die Konk.-Glbg., resp. den Konk.-Verwalter erfolgen 2, 3.

Anhängige Prozesse werden, wenn das Verfahren die K. Masse betrifft, durch die Konk.-Eröffnung unterbrochen 51, 59 f., — Prozess-Aufnahme-Recht des K.-Verwalters bei Prozessen über die Aktivmasse 50, 53, — Verfahren bei verzögerter Erklärung über die Prozess-Aufnahme 51, 53 f., — Wirkungen des Verzichts des K.-Verwalters auf d. Pr.-Aufnahme 54, 55, — Pr.-Aufnahme durch u. gegen den Gmschld. 54—57, — Genehmigung des Glbg.-Aussch. zur Prozess-Aufnahme oder zum Verzicht darauf bei Obj. über 300 M. 294, — Aufnahme anhäng. Anfecht.-Proz. 473 ff.

Anmeldung von Konkurs-Forderungen, Frist 297 f., — Zurücknahme 299, — Form u. Inhalt der Anmeld. 299 f., — wesentliche Aenderungen stehen einer neuen Anm. gleich 299, 301, — Prüfung der nach der Anmeldefrist angemeldeten Forderungen 301. — Modifikationen der thatsächl. Angaben statthaft 301, — Anmeldung als Grundlage des Feststellungs-Prozesses 306, 310 f., — Unterbrechung der Verjährung durch Anmeldung 71, 387, — Ford.-Anmeldung in besonders alten Konkursen nach d. Preuss. A. G. 437 f.

Annahme des Zwangsvergleichs, Erfordernisse dazu 347.

Annehmbarkeit des Vergleichs-Vorschlags, Prüfung derselben durch den Glbg.-Ausschuss 342.

Antheile auf Forderungen, welche sind zurückzubehalten? 333, — Hinterlegung nach der Schlussvertheilung 334.

Antrag auf Konkurs-Eröffnung, dazu Berechtigte 271, — Erfordernisse 272 f., — Antrag auf Verhaftung des Kridars statthaft? 266, — Antrag auf Berufung einer Glbgr.-Versammlung 261, — auf Aussetzung einer Abschlags-Vertheilung 323, — auf Verwerfung eines Zwangsvergleichs 350 ff., — auf Wiederaufnahme des Konkurs-Verfahrens 361, — auf Einstellung desselben 368 f.

Anweisungen des Verw. auf die Hinterlegungsstelle nur gültig bei Mitzeichnung eines Mitgliedes des Glbgr.-Ausschusses 297.

Apotheken, Geräthe, Gefässe u. Waaren ders. gehören zur K. Masse 7.

Apotheker, Vorrecht für ihre Ford. 220, 227 f.

Arbeiter, ihr gesetzl. Pfandrecht im Konkurse 182, 188.

Arrest zu Gunsten einz. Glbg. während des Konkurses unstatthaft 61 f., — schliesst die Anfechtung nicht aus 129, 468, — Erlass des offenen Arrestes bei der Konk.-Eröffnung 279, — Zweck dess. 284, — Arrest zur Sicherung des Anfecht.-Rechts 479, Note 4.

Aufhebung des Konkurses nach Vertheilung der Masse 328, — in Folge rechtskräftigen Zwangsvergleichs 356, — Aufhebung des akkordmässigen Ford.-Erlasses wegen betrüglichen Bankerutts des Gmschld. 361.

Aufkündigung von Pacht- und Mieth-Verträgen, Frist 85 f., 90 ff., — nach d. Preuss. A. G. 407 f., — Aufkünd. von beim Kridar angetretenen Dienstverhältn. 93—96.

Aufnahme unterbrochener Prozesse: s. anhängige Prozesse.

Aufrechnung, Geltendmachen ders. im Konkurse ohne Anmeldung 196, — Erweiterungen u. Beschränkungen des Rechts zur Aufrechnung im Konkurse 197 f., — Ausübung der Aufrechnung beim Gegenüberstehen mehrerer kompensabler Forderungen 198—201, — Formlosigkeit der Aufrechnungs-Erklärung 201, — Verzicht auf d. Recht zur Aufrechnung liegt nicht in d. Anmeldung der Ford. oder in d. Annahme von Abschlags-Zahlungen 201, Ford. aus laufender Rechnung können aber nicht im Wege der Kompensation geltend gemacht werden 201; — Aufrechnung mit betagten u. bedingten, illi-

quiden u. ungleichartigen Ford. im Konkurse nicht ausgeschlossen 202—206, — Fälle der Unzulässigkeit der Aufrechnung im Konkurse 207 ff., — Aufrechnungs-Befugniss des Miethers und Pächters 209, 210, — Regresspflicht inländischer Cedenten bei Ausübung einer in der K.-O. nicht gestatteten Aufrechnung durch ausländische Cessionare 212, — Aufrechnungs-Befugniss gegenüber einer ausländischen Konk.-Masse 212, Note 2, — Uebergangs-Bestimmung 395 f.

Aufsicht des Ger. über d. K.-Vrw. 252, 255.

Aufwand strafbar bei einfachem Bankerutt 381.

Aufzeichnung der zur K.-Masse gehörenden Gegenstände 286 f.

Ausbleiben des Liquidanten im Prüf.-Termin ist ohne Kontumazial-Folgen 301, — Ausbleiben des K. Vrw. in diesem Term. macht einen neuen Termin nothwendig 302.

Auseinandersetzung mit Mitberechtigten des Gmschld. 74 f.

Ausführung des Beschlusses einer Glbgr.-Vers. kann vom K.-Ger. auf Antrag untersagt werden 262, 265.

Ausländer, s. Absonderung u. Abtretung; — Konkurs gegen sie 379 f., — Zwangsvollst. in ihr inländ. Verm. 379 f.

Ausländische Gläubiger stehen in der Regel den inländischen gleich 35—37.

Ausschlussfrist im Vertheilungs-Verfahren 316 ff., — für besonders alte Konkurssachen nach d. Pr. A. G. 437.

Aussonderung, allgem. Bestimmung darüber 151 f., — anhäng. Proz. über Aussond.-Ansprüche 51 ff., — Aussond. von Wechseln, Handelspapieren etc. 154—156, — von Waaren im Konk. des Verkaufs-Kommissionärs 157 f., — von Kommissions-Gütern im Konkurse des Einkaufs-Kommissionärs 158—160, — Aussond. von auf d. Transport befindl. Waaren 160—169, — Aussond.-Ansprüche der Ehefrau des Gmschldn. 169—172, — Ansprüche des Aussond.-Berecht. im Fall der Veräusserung der fremden Sache durch den Gmschldn. oder K.-Vrw. 173., — Genehm. des Glbgr.-Aussch. zur Anerk. von Aussond.-Ansprüchen bei Obj. über 300 M. vorgeschrieben 294.

Auszug aus der Tabelle den Glbgr. streitiger Ford. mitzutheilen 306.

B.

Baier. Pr. Ordn., „Gant"-Verf. nach ders. s. Einl. XXXII.

Bankerutt, betrüglicher, des Gmschldn. macht den Zwangsvergleich unzulässig 341 f., — schliesst seine Bestätigung aus 350, — hebt den akkordmässigen Ford.-Erlass auf und führt zur Wiederaufnahme des Konkurses 361, 365 f., — Strafbestimmung für betrügl. u. einfachen Bankerutt 381 f.

Bedingte Forderungen des Gmschldn. gehören zur K.-Masse 13—15, — der K. Glbgr., auflösend bed. = unbedingten 236, — aufschiebend bedingte berechtigen nur zu e. Sicherung 236 f., — bedingte Regressansprüche 237 ff., — Behandlung aufschiebend bed. Ford. bei Vertheilungen 316 f., 333 f., — Kompensabilität bedingter Ford. 202, 204 f.

Befristete Ford. s. betagte Ford.

Begünstigung von K. Glbgr. anfechtbar 113, 116 ff., führt Verwerfung des Zwangsvergleichs herbei 350, 353, u. macht den Gmschld. strafbar 383.

Beiseiteschaffen von Vermögensstücken des Gmschldn., Strafbarkeit 383 f.

Bekanntmachung, öffentliche im K.-Verfahren 250 f., — des Namens des K.-Vrw. 252, — der Berufung von Glbgr.-Versamml. 261, — des Gegenst. der Beschlussfassung 262, 264, — des allgem. Veräuss.-Verbots 275 f., — des K.-Eröffn.-Beschlusses, des offenen Arrestes, der Anmeldefrist u. der Termine 280, — der im Beschwerde-Wege erfolgten Aufhebung der K.-Eröffnung 281, — bevorstehender Vertheilungen 316, — des Vergleichstermins 344, — der Aufhebung des K.-Verf. in Folge Vertheilung der Masse 328 f., — in Folge Zwangsvergleichs 356, — der Wieder-Aufnahme des K.-Verf. 361, — des Antrags auf Einstellung des K.-Verf. 368, — des Einstellungs-Beschlusses 370. — Bekanntmachung der Anfechtungs-Absicht ausserh. des Konk. 467 f.

Berechnung der Ford. wegen Nicht-Erfüllung von Fixgeschäften 83 f., — betagter u. nicht auf Geld gerichteter Ford. behufs Kompensation 202, — des Zinsabzugs bei unverzinsl. betagten Ford. 233—236, — der Ford., die nicht auf Geld oder auf unbestimmten Geldbetrag gerichtet sind 142, 143, — der Stimmen-Mehrheit in Glbgr.-Versamml. 261 f.

Bereicherung gutgläubiger Empfänger anfechtbarer unentgeltl. Leistungen zur K. Masse zurückzugewähren 132, 135 f., — eine Bereicherung der K. Masse ist dem Anfechtungsgegner zu restituiren 132 f., 139—145, — Ansprüche aus e. rechtlosen Bereich. der Masse sind Masseschulden 215, 217. S. auch §. 6, S. 40, Anf.-Ges. §. 7, S. 469.

Berichterstattung des K.-Vrw. in Glbgr.-Versamml. 292, 293 f.

Berichtigung der Tabelle 306, 311, — des Forder.-Verzeichnisses im Vertheilungs-Verfahren 322, 323.

Berücksichtigung streitiger Forderungen bei Vertheilungen 316 ff.
Berufung von Glbg.-Versamml. erfolgt durch d. Gericht von Amtswegen oder auf Antrag 261, — ist öffentlich bekannt zu machen 261, ebenso d. Gegenst. der Beschlussfassung 262 f.
Bescheinigung der Ernennung des K.-Vrw. 252.
Beschwerde, sofortige, regelmässiges Rechtsmittel im Konkurse 248 f., — Beginn der Beschw.-Frist 248 f., — weitere Beschwerde in d. Regel statthaft 249, nicht aber gegen d. Beschluss üb. Bestätigung oder Verwerfung des Akkordes 350, 356, — Beschw. geg. den K.-Eröffn.- resp. Abweisungs-Beschluss 279, — gewöhnliche Beschwerde im K.-Verf. 249, — Beschwerden gegen d. Entscheid. von Konsuln in Konkurssachen gehen an das Reichsgericht 445.
Bestellung des Glbgr.-Aussch. s. Glbgr.-Ausschuss.
Betagte (befristete) Ford. im Konkurse kompensabel 202 f., gelten als fällig 233, – Berech. betagter unverzinsl. Ford. 234—236.
Betrug als Anfechtungsgrund im Konk. 119 f., — ausserh. des Konk. 464 f., — e. beim Zustandebringen des Zwangsvergl. begang. Betrug macht den akkordmäss. Ford.-Erlass anfechtbar 361.
Bevorrechtigte Ford. 219 ff., — Uebergangsbestimm. 397 f., — nach dem Preuss. Ausf.-Ges. 424 ff., — Zahlungen auf bevorr. Ford. sind unabhängig von den Vertheilungen an K.-Glbgr. 334, — Sicherstellung bevorr. Ford. bei Aufheb. des Konk. in Folge Vertheil. der Masse 356, — bevorr. Ford. ausserh. des Konk. nach d. Preuss. Ausf.-Ges. 417 f.
Bilanz vom K.-Vrw. anzufertigen 288, — Strafbarkeit der vom Gmschld. unterlassenen Bilanz-Ziehung 381, 382 f.
Börsenpreis massgebend für die Entschäd.-Ford. wegen Nicht-Erfüllung von Fixgeschäften 81 f., — Ermittelung dess. 83 f.
Briefe an den Gmschldnr. auf Anordn. des Ger. dem K.-Vrw. auszuhändigen 285.
Bremer Verordn. für Debit- u. Nachlass-Sachen, Stundungs- u. Akkord-Verf. nach ders. s. Einl. XXV f.
Bürgen, Behandl. ihrer Regressford. im Konk. 237—240, — ihre event. Regressford. sind zur Kompensation geeignet 239, Note 9. — S. auch Vergleichs-Bürge.

C.

Cession s. Abtretung von Ford.
Civilprozess-Ordnung, entsprechende Anwendung ihrer Vorschriften im K.-Vrf. 247.
Civilprozessuale Uebergangsbestimm. im Preuss. Ausf.-Ges. 433 f.
Code civil, Bestimm. dess. bez. der Privilegien u. Hypotheken 64 f., 220 ff., 227, 418, — Aufhebung von Bestimmungen dess. 65 f., 103 Note 7, — art. 384, S. 21, — art. 547, S. 190 f., — art. 560, 570, 572—574, S. 167 Note 14, — art. 1096, S. 123 f., — art. 1138, S. 161 Note 4, S. 190 f., — art. 1167, S. 107 f., — art. 1184, S. 104, 362, — art. 1188, S. 234 Note 1, — art. 1256, 1267, S. 199, — art. 1433 ff., 1493, S. 171 Note 3, — art. 1553, 1559, S. 171 Note 3, — art. 1583, S. 161 Note 4, — art. 1654, S. 104, — art. 2003, S. 157 Note 15, — art. 2028, S. 239 Note 8, — art. 2032 Nr. 2, S. 238, — art. 2074—2076, S. 415, — art. 2082, S. 181 Note 5, — art. 2101, S. 220 f. Note 1, 227, 418, — art. 2102 Nr. 1, S. 186 Note 6, 9, 190 f., — art. 2102 Nr. 2, S. 417, — art. 2102 No. 3, S. 103 Note 7, — art. 2102 Nr. 4, S. 103 f., — art. 2104, 2105, 2107, S. 220 f., Note 1, — art. 2118, S. 178 Note 12, — art. 2146, S. 107 Note 7, — art. 2204 S. 176, — art. 2279, 2280, S. 167 Note 14.
Code de commerce, Grundzüge des Konk.-Verf. nach dems. s. Einl. XXVII f., — Aufhebung von Bestimm. dess. 170 f. Note 3, — 442.
Compensation s. Aufrechnung.

D.

Darlehen, zur Aufnahme ders. für die K.-Masse ist Genehmigung des Glbgr.-Ausschusses, event. der Glbgr.-Versamml. einzuholen 294 f.
Depeschen an den Gmschldnr. auf Anordn. des Gerichts dem K. Vrw. auszuhändigen 285.
Dienstbehörde des Gmschldnr. von d. K.-Eröffn. zu benachrichtigen 280.
Dienstbezüge des Gmschldnr., in welchem Umfange gehören sie zur K. Masse? 6, 7, 15 f., — K. Forderung auf Dienstbezüge (§. 54 No. 1) S. 219 f., 225.
Dienstverhältniss, Aufkündigungs-Recht im Konk. 93 ff.
Differenzhandel beim Verbrauch übermässiger Summen strafbar 381.

E.

Ehefrau, Anfechtbarkeit der Sicherstellung ihres Eingebrachten oder Heirathsguts im Konk. 122, 124, 411 f., — Anfechtbark. ausserh. des Konk. 464 f., — Aussonderungs-Ansprüche der Ehefrau im Konk. 169 ff., — ihre gesetzliche Hypothek nach Franz. Recht 64 f.,

423, 442, — nach gem. Recht 222 f., — Fortfall der bish. Vorrechte der Ehefrau im Konkurse 222 ff., — Uebergangsbest. zu Gunsten der Ehefrau 399, 423 ff., — d. gesetzl. Niessbrauch des Gmschldnrs. am Verm. snr. Ehefr. gehört nur beschränkt zur K. Masse, 1, 17 f., — d. Niessbr. einer in Konk. gerathenen Ehefrau ist von d. K. Masse nicht ausgeschlossen 20 f.

Ehegatten, Anfechtbarkeit entgeltl. Verträge des Schuldners mit s. Ehegatten u. dessen nahen Verwandten, im K. Verf. 119, 121, — ausserh. des Konk. 464 ff., — Anfechtbark. unentgeltl. Verfüg. des Schuldners zu Gunsten seines Ehegatten, im K. Verf. 122 ff., — ausserh. des Konk. 464 ff.

Ehrenrechte, Wirkungen des Konk. auf dies. nach d. Preuss. Ausf.-Ges. 439 ff.

Einkaufs-Kommissionär, Recht dess., auf d. Transport befindl. Waaren zurückzufordern 160 ff., s. auch 158 ff.

Einkünfte, wiederkehrende, Veräusserung des Rechts darauf 294 f.

Einlösung von Pfandstücken, Genehmig. des Glbg.-Aussch. dazu, Gehör des Gmschldnr. 294 f.

Einstellung des K. Verf. zufolge Einwilligung der Glbgr. 368 f., — wegen zu geringer Masse 370.

Einstweilige Anordnungen nach d. K. Antrage 274 f.

Eintragung der K. Eröffn. u. Aufhebung in Grund- u. Hypotheken-Bücher 281, nach d. Preuss. Ausf. Ges. 420 f., in d. Hand.-Register 281, 420, — Eintragung von Verpfändungen in das Schiffsregister begründet e. Absond-Recht im Konk. 400; desf. Vorschriften für Preussen 176 f., — Eintrag. v. Ford. in die Tabelle 300, 303, 305.

Elsass-Lothringen, Grundzüge des bish. dort. K. Verf. s. Einl. XIV f.

Entscheidungen im K. Verf., können ohne mündl. Verhandl. erfolgen 247 f., — Zustellung ders. von Amtswegen und sofortige Beschwerde dagegen 248, — einfache Beschwerde 249, — der Anfechtung entzogene Entsch. 249, — Entsch. über die Stimmberechtigung 262, — über Einwendungen gegen das Verzeichn. bei Abschlagsvertheil. 323 f., — sofort. Beschwerde dagegen 324.

Entsiegelungs-Protokoll auf d. Ger.-Schreiberei niederzulegen 288.

Erben, Anfechtung geht auch gegen sie 145, 149 f., 472 f., — Erben können den Konk. über den Nachlass beantragen 377 f.

Erblasser, allgem. Gerichtsstand dess., ausschliesslich zuständig für d. Konk. über seinen Nachlass 377.

Erbschaften, Behandlung ders. im K. Verf. 10—13, — Absond.-Recht der Nachlass-Glbgr. 192 f., — Genehm. des Glbgr.-Aussch. oder der Glbgr.-Versamml. zum Aufgeben von Erbschaften erforderlich 294 f.

Erfüllung der Rechtsgeschäfte des Gmschldnr. 76 ff., s. auch Eröffnung des K. Verf.

Ermittelungs-Recht resp. Pflicht des K. Ger. 249 f., — im Vorverfahren 272 f.

Ernennung des K. Vrw. erfolgt vom K. Ger. 251 f., gleich bei der K. Eröffn. 279 f.

Eröffnung des K. Verf., Wirkungen 37 f., 61 ff., 64 ff., — hemmt nicht d. Verjährung 71 f., — Wirkungen der K. Eröffn. auf zweiseitige noch nicht, bezw. noch nicht vollständig erfüllte Verträge, Erfüllungs-Wahlrecht des K. Vrw. 76 ff., — Wirk. auf Fixgeschäfte 81 ff., — auf Pacht- und Mieths-Verträge 85 ff., — auf angetretene Dienstverhältn. 93 ff., — die „besondern“ Bestimmungen der Reichs- u. Landes-Ges. für ein- u. zweiseitige Verträge aufrechterhalten 96 ff., — Voraussetzungen des K. Eröffn.-Antrages, Antrags-Berechtigte 271, 272 ff., — Abweisung des Eröffn.-Antr. wegen zu geringer Masse 277, — Eröffnungs-Beschluss, Zeitpunkt der Eröffn. 278 f., — sofort. Beschwerde gegen die K. Eröffn. 279, — Massregeln bei der K. Eröffn. 279, — Aufhebung der K. Eröffn. durch d. Beschwerde-Ger. 281; — s. auch Eintragung der K. Eröffn.

Erstattung baarer Auslagen des K. Vrw., Festsetz. durch d. K. Ger. (§. 77) 252, — des Glbg.-Aussch. 258.

Erwerbs- u. Wirthschafts-Genossenschaften, Ges. über dies. v. 4. Juli 1868, Verhältniss der K. O. zu diesem Ges. 374 f., 388—390.

Exmission des Gmschldnrs. 282.

F.

Fabrik, Konk. über den ausländischen Besitzer einer im Inlande betriebenen Fabrik 379.

Familien-Fideikommisse, Absonderung ders. 195.

Faustpfandrecht als Absond.-Recht 179, — Voraussetz. dess. 400—402, — Ergänzungs-Bestimm. des Preuss. Ausf.-Ges. 412 f.; — Verwerthung von Faustpfändern durch d. K. Vrw. 289.

Festsetzung baarer Auslagen des K. Vrw., sowie in Ermangelung einer Einigung der Glbgr.-Vers. auch der Auslagen des Glbg.-Aussch. erfolgt durch d. K. Ger. 252, 258.

Feststellung von K. Ford. in Prüfungs-Termin 303, — Eintragung ders. in die Tabelle wirkt den K. Glbgrn. gegenüber wie ein rechtskräftiges Urtheil 303, 305, — Prozesse betr. die Feststellung bestrittener Ford., resp. die Verfolgung des Widerspruchs gegen streitige Ford. mit einem vollstreckbaren Titel 306 ff., — Wirkungen eines Feststellungs-Urtheils 311 f., — Wirkung der Ford.-Feststellung nach der K.-Aufhebung 329, 330 f.

Feuerversicherungs-Anstalten, Rang ihrer Ford. 220, 227.

Flucht des Gemeinschuldners macht, so lange sie währt, einen Zwangsvergleich unstatthaft 341 f.

Forderungen auf Sicherstellung oder Befriedig. aus d. K. Masse von K. Glbgrn. nur nach d. Vorschriften über d. K. Verf. zu verfolgen 159, — zur Aufrechnung berechtigende Ford. brauchen nicht zur K. Masse angemeldet werden 196 ff., — Aufrechnung bedingter, betagter, illiquider u. ungleichartiger Ford. im Konk. nicht ausgeschlossen 202 ff., s. ferner: Aufrechnung; — Berechnung der Ford. s Berechnung; — Rangordnung der K. Ford. 219 ff., — der öffentl. Abgaben 416, — Ford. aus e. Freigebigk. des Gmschldn. können im Konk. nicht geltend gemacht werden 231 f., — betagte Ford. gelten als fällig 233, — auflösend bedingte sind wie unbedingte zu liquidiren 236, — aufschiebend bedingte berechtigen nur zum Anspruch auf Sicherstellung 236 f., — Liquidation bei Solidar-Verpflichtungen des Gmschldn. 240 f., — Ford. ohne bestimmten Geldbetrag oder mit unbestimmtem Geldbetrage sind nach ihrem Schätzungswerthe zu liquidiren 242 f., — Ford. auf wiederkehrende Hebungen sind zu kapitalisiren 242 f., — s. auch Anmeldung, Eintragung, Feststellung. Strafbarkeit der Geltendmachung erdichteter K. Ford. 383.

Fortführung des Geschäfts d. Gmschldnr., darüber ist vom K.Vrw. resp. Glbgr.-Aussch. zu befinden, bevor die Glbg.-Versamml. darüber beschliesst 292 f.

Frist der Aufkündigung von Pacht- u. Mieths-Verh. 85 ff., 407 ff., — von angetretenen Dienstverhältn. 93 ff., — zur Ford.-Anmeldung 280, 297, — zwischen d. Anmeldefrist u. dem Prüf.-Termin 297 f., — Ausschlussfrist bei Abschlags-Vertheilungen 316 ff., — Ausschlussfrist in besonders alten Konk.-Sachen nach dem Preuss. Ausf. Ges. 437 ff. — zur Erhebung von Einwendungen gegen das Ford.-Verzeichniss bei Abschlags-Vertheilungen, Beginn 323 f., — zur Einlegung der sofort. Beschwerde gegen die Akkord-Bestätigung, bezw. Verwerfung, Beginn 350 f.

Früchte, das Absonderungsrecht von Immobiliar-Glbgrn. an dens. richtet sich nach Civil-Recht 174; — letzteres bestimmt auch, ob u. in wie weit sich e. gesetzl. Pfandrecht auf Früchte miterstreckt 181, 186; s. auch 190 f.

G.

Gastwirthe, ihr Absonderungsrecht 182, 187.

Gebühren des K.Vrw. vom K.Ger. festzusetzen 252, — dgl. die Gebühren der Glbg.-Aussch.-Mitglieder, falls letztere sich nicht mit d. Glbg.-Vers. desh. einigen 258, — Gerichts-Gebühren im K.-Verf. 447 ff. — Anwalts-Gebühren im K.-Verf. 453—457.

Gefängnissstrafe androhende Strafvorschriften der K.O. (§§. 209—214) 382.

Gegenleistungen für anfechtbare Leistungen des Gmschldn. aus der K.-Masse zu erstatten, soweit sie sich in derselb. befinden oder die Masse um ihren Werth bereichert ist 132 f., 139 ff. —

Gelder, Bestimmung über ihre Hinterlegung 292, 293, — Quittungen des K.-Vrw. über den Empfang hinterlegter Gelder bedürfen der Mitzeichnung eines Mitglieds des Glbgr.-Aussch. 297.

Geldstrafen können im K.Verf. nicht geltend gemacht werden 230, — als Ordnungsstrafe gegen d. K. Vrw. bis zu 200 M. statthaft 252, ihre Umwandlung in Haft unstatthaft 255 f., Note 10, — Geldstrafen, die von einem Konsul festgesetzt sind, fliessen zur Reichskasse 446.

Gelegenheits-Geschenke, gebräuchliche, unterliegen nicht der Anfechtung 122, 464 f.

Gemeinschaft, in der sich der Kridar befindet, wird ausserh. des K.Verf. auseinandergesetzt 74 f., — Absonderungsrecht der Theilnehmer an einer Gemeinschaft 194 f.

Gemeinschuldner, Dispositionsverlust 37 ff., — bleibt aber Eigenthümer der K. Masse 38, Note 5, — zur Auskunfts-Ertheilung verpflichtet 265 f., — eigenmächtige Entfernung dess. verboten 266, — zwangsweise Vorführung und Haft gegen ihn statthaft 266, — Beschränkungen dess. in seiner ehrenrechtl. und sozialen Stellung nach d. Preuss. Ausf.-Ges. 439 ff.; — s. auch Aufnahme von Prozessen; — Wechselproteste in seinem Geschäftslokale aufzunehmen, so lange letzteres als solches weiter benutzt wird 294, Note 1, — klagbarer Kompetenz-Anspruch des Gmschldn. 1, 17 ff., — eine ihm u. seiner Familie bewilligte unklagbare Unterstützung gehört zu den Massekosten 214 f., Beschlussfassung

über eine solche Bewilligung 292 f.. — seine Verpflicht. zur Leistung des Offenbar.-Eides 288 f., — Gehör des Gmschldn. 295, — Wirkung seines Bestreitens angemeldeter Ford. 303, 304 Note 3, 309 ad 6, 313, 329 ff., — Wiedererlangung der Disposition bei Aufhebung des Konk. 329, 356 f., 370. — Tod des Gmschldn. bewirkt keine Unterbrechung des Konkurses 76.

Genehmigung des Glbgr.-Ausschusses, resp. der Glbg.-Versammlung zu wichtigern Verwaltungs-Akten des K.-Vrw. (§§. 121, 122) 294 f., — Genehm. des Glbg.-Aussch. zu Vertheil. einzuholen 313, — d. Schlussvertheilung unterliegt der Genehmigung des K.-Ger. 326.

Genossenschaften, besondere Bestimmungen bezüglich des Konkurses über ihr Vermögen 374, 375, — Strafbarkeit ihrer Vorstands-Mitglieder oder Liquidatoren 384 f.

Genossenschafts-Gesetz vom 4. Juli 1868, Verhältn. der K.O. zu demselben 388—390.

Genossenschafts-Register, K.-Eröffn. in dass. einzutragen 281, 390.

Gerechtigkeiten, selbständige, welche die Eigenschaft unbewegl. Sachen haben, unterliegen in Preussen der Subhastation, dienen also zur abgesond. Befriedigung der betr. Immobiliar-Glbgr. 176.

Gericht s. Konkurs-Gericht.

Gerichtsschreiber publizirt den K.-Eröffn.-Beschluss, den offenen Arrest, die Anmeldefrist, den Wahl- u. Prüfungs-Termin, 280, desgl. die K.-Aufhebung 281, 328, 356, 370, — benachrichtigt die Dienstbehörde des Gmschldn. sowie die Behörden für die Führung des Handels- u. Genossensch.-Registers und ähnlicher Register v. der K.-Eröffnung resp. Aufhebung 280 f., 328, 356, 370, desgl. nach d. Preuss. A.-Ges. in einz. Landesth. die Hyp.-Behörde 420, 421, f., — ist nach einz. Ausf.-Ges. zur Vornahme v. Siegelungen u. Entsiegelungen sowie als Urkunds-Person bei der Aufnahme der Inventur zuständig 286 Note 1, 287 Note 1, — schliesst die Geschäftsbücher des Gmschld. 286, — trägt die Ford.-Anmeldungen in die Tabelle ein 300, — vermerkt auf Wechseln und sonstigen Schuldurkunden deren Feststellung 303.

Gerichtsschreiberei, auf derselben sind niederzulegen: a. Abschrift des Inventars u. der Bilanz, sowie die Siegelungs- u. Entsiegelungs-Protokolle 288, — b. die Ford.-Anmeldungen und die Tabelle der angemeldeten Ford. 300, — c. d. Verzeichniss der bei einer Vertheilung zu berücksichtigenden Ford. 316, — dessen Aenderungen durch d. K.-Vrw. 322, — sowie die eine Berichtigung des Verzeichn. anordnende Entscheid. des K.-Ger. 323, 327, — d. die Schlussrechnung des K.-Vrw. mit den Belägen und den Bemerk. des Glbgr.-Aussch. 252, — e. Vergleichs-Vorschläge u. die Erklär. des Glbgr.-Aussch. darüber 344, — f. der Antrag des Gmschldn. auf Aufhebung des K.-Verf. mit den zustimmenden Erklärungen der Gläubiger 368.

Gerichtsstand, allgemeiner, des Gmsch. resp. des Erblassers ausschliesslich zuständig für das K.-Verf. über sein Vermögen resp. über seinen Nachlass 245 f., 377, — für den Konk. über d. inländ. Vermögen von Ausländern 379, — Gerichtsstand für Feststellungsklagen im K.-Verf. beim K.-Ger. als Prozess-Ger. resp. bei dem Landgerichte, zu dessen Bezirk d. Konk.-Ger. gehört 306, — ebenso für Klagen auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel etc. 330.

Geschäft des Gmschldnrs., Bestimmung seiner Fortführung oder Schliessung durch d. K.-Vrw., resp. Glbgr.-Aussch. oder Glbgr.-Versamml. 292 f., — zum Verkauf des Geschäfts im Ganzen ist Genehm. des Glbgr.-Aussch. resp. der Glbgr.-Versamml. einzuholen 294 (§. 122 Nr. 1).

Geschäftsbücher des Gmschldnrs. in allen Fällen vom Gerichtsschreiber zu schliessen 286, — vom K.-Vrw. aufzubewahren 282, 387 ad c.

Geschäftszweige, beim Vorhandensein verschiedener Geschäftszw. Ernennung mehrerer K.-Vrw. zulässig 252.

Gesellschaft, in der sich d. Gmschldn. befindet, Auseinandersetzung ausserh. des K.-Verf. 74, — Absonderungsrecht der Theilnehmer 194 f. — registrirte Gesellsch. nach Baier. Recht 393.

Gesetz im Sinne der K.-O. ist jede Rechtsnorm 386.

Gewahrsam einer Sache als Voraussetzung für in d. K.O. anerkannte Faustpfandrechte 400—402, 413 ff.

Gläubiger-Ausschuss, Einsetzung fakultativ, aber als Regel vorausgesetzt 257, 259, — rechtliche Stellung und Funktionen dess. 257—261, — Ernennung der Mitglieder widerruflich (§. 84) 258, — beschliesst bis zur Entscheid. der Glbgr.-Versamml. über Schliessung oder Fortsetzung des Geschäfts des Gmschldnrs. und über die Hinterlegung von Geldern etc. (§. 118) 292, — Mitwirkung bei wichtigern Verwaltungs-Akten (§§. 118, 121, 122, 125) 292, 294 f., 297. — Vornahme von Vertheilungen von ihm zu genehmigen 313, — Prozentsatz für Abschlagsvertheilungen von ihm zu bestimmen (§. 147) 323, — Vorprüfung des

Akkord-Vorschlags 342, — Anhörung über Bestätigung des angenommenen Akkordes (§. 170) 350.
Gläubiger-Versammlung, durch das K.-Ger. von Amtswegen oder auf Antrag zu berufen (§. 85) 261, und zu leiten (§. 86) 261, — Erfordernisse einer gültigen Beschlussfassung (§§. 85, 86, 90) 261 f., 263 f.; — beschränktes Wahlrecht bezüglich des K.-Vrw. (§. 72) 252 f., — kann die Entlassung des letztern beantragen (§. 76) 252, — prüft die Schlussrechnung des K.-Vrw. (§. 78) 252, — beschliesst über Bestellung eines Glbgr.-Aussch. (§. 79) 257, — beschliesst über Unterstützung des Gmschldnrs. und seiner Familie, über die Geschäfts-Fortführung, den Geldverkehr u. die Rechnungsführung des K.Vrw. (§. 120) 293, — hat besonders wichtige, bezw. ungewöhnliche Dispositionen des K.-Vrw. zu genehmigen (§. 122) 294 f.; — Veto des K.-Ger. gegen Beschlüsse der Glbgr.-Versamml. (§. 91) 262, 265.
Glaubhaftmachen der Ford. d. Glbgrs. u. der Zahl.-Einstell. des Gmschldnrs. beim K.-Eröffn.-Antrage erforderlich (§. 97) 272, — Antrag auf Akkordverwerfung nur zuzulassen, wenn der Glbgr., sofern er nicht stimmberechtigt war, seine Ford. u. die seinen Antrag begründenden Thatsachen glaubhaft macht (§. 173) 350, — Zahl.-Unfähigk. einer Handels- und Kommandit-Gesellschaft beim Konk.-Antrage vom Antragsteller (Glbgr.) glaubhaft zu machen (§. 199) 376, — dgl. die Zahl.-Unfähigkeit oder Ueberschuldung einer Aktien-Gesellschaft (§. 194) 371, — dgl. die Ueberschuldung eines Nachlasses beim betr. K.-Eröffn.-Antrage (§. 205) 377, — eidliche Versicherung zum Glaubhaftmachen der Zahl.-Unfähigk., bezw. Zahl.-Einstellung nicht statthaft 273, Note 1.
Grund der Ford. bei Anmeldungen anzugeben (§. 127) 299, — Aenderung dess. gilt als neue Anmeld. 301 f.
Grundbuch, Eintrag. d. K.-Eröffn. und Aufhebung gemäss Landes-Ges. 281, 420, 421 f., — Eintragung der Verpfänd. von Forder. gewährt e. Absond.-Recht 402, ist aber nach Preuss. Recht zur Wirksamkeit des Pfandrechts nicht erforderlich 415.
Grundstücke, ihr Verkauf aus freier Hand vom Glbgr.-Aussch., resp. in Ermangelung eines solchen von d. Glbgr.-Versamml. zu genehmigen (§. 122) 294, — Gmschldn. darüber zu hören (§. 123) 295, — desf. Vorschrift des Preuss. Ausf.-Ges. (§. 16) für das Gebiet des Rhein. Rechts 422.
Gutgläubigkeit, ihr Einfluss auf die Rückerstatt.-Pflicht des Empfängers einer anfechtbaren unentgeltlichen Leistung des Gmschldnrs. (K.O. §. 30) 132, 135 ff., — (Anfecht.-Ges. §. 7) 469.

H.

Haft des Gmschldnrs. (§§. 93, 98) statthaft 266, 274.
Hamburger Falliten-Ordnung, Grundzüge des Verf. nach ders. s. Einl. XXIV f.
Handelsbücher, unterlassene oder unordentl. Führung ders. strafbar 381, 382 f.
Handels-Gesellschaft, besondere Bestimmungen bezügl. des Konk. über ihr Vermögen 376, 377.
Handelsgesetz-Buch, Verhältniss der K.-O. zu dems. 387, 388, — Pfand- u. Retentions-Rechte dess. (§. 41 Nr. 8) 188 ad f., 189, — eine nach d. Bestimmungen dess. erfolgte Verbodmung, (Einf. Ges. z. K. O. §. 14 Nr. 2) giebt e. Absonderungs-Recht im Konk. 400.
Handels-Register, zu dems. K. Eröffn. u. Aufhebung bekannt zu machen (§§. 104, 105, 151, 175, 191) 280 f., 329 f., 356 f., 370, — Eintragung gemäss Landesgesetz 281, Note 1, (Preuss. Ausf. Ges. §. 13) 420.
Handlungen s. Rechtshandlungen.
Handlungsfähigkeit des Gmschldnrs. während des Konk. bezüglich der K.-Masse aufgehoben 41, 43 ff.
Handlungs-Gehülfen, ihr Dienstverh. kann von ihnen selbst und vom K. Vrw. aufgekündigt werden 93, 94, — ihr Vorrecht im Konk. 219, 225, 226.
Handwerker, die zur persönl. Ausübung ihres Berufs unentbehrl. Gegenstände gehören im Konk. über ihr Verm. nicht zur K. Masse 6, — ihr Absonderungsrecht im fremden Konk. 182, 188 ad f.
Hausverfassungen landesherrlicher Familien u. der Familie Hohenzollern, konkursrechtliche Vorschriften ders. massgebend geblieben 393.
Hebammen, Vorrecht für ihre Ford. 220, 227 f.
Hebungen, wiederkehrende, Recht darauf zu kapitalisiren 242.
Heirathsgut, Anfechtbark. der Rückgewähr oder Sicherstellung dess. 122 ff., 411 f., 464 ff.
Hinterlegung, Anordnung ders. (§. 118, 120) 292 f., — der bei der Schlussvertheilung zurückzubehaltenden oder nicht erhobenen Beträge (§. 156) 334, — zur Sicherung bedingter Kompensations-Glbgr. 202, — die betr. Beträge fliessen zur K.-Masse, wenn bis zum Ablauf der Ausschlussfrist für die Schlussverth. die Bedingung nicht eingetreten ist u. d. Glbgr. nicht e. ausserh. des Konk. begründetes Recht auf Sicherstellung hat 334 f.

Hoffmann'sche Methode für Berechnung des Zinsabzugs bei betagten unverzinsl. K. Ford. 233, 235.

Hypothek, generelle u. Hyp. an Mobilien für das K. Verf. beseitigt 174 f., 179, 221 f., — Beseitigung dieser Hypotheken, soweit sie noch bestanden, auch ausserh. des Konk. im Preuss. u. in and. Ausf.-Ges. 396 f. Note 1, 409 f., — Erwerb u. Eintragung von Hypotheken nach d. K.-Eröffnung den K.-Glbgrn. gegenüber unwirksam 64 f., — Wirkung der öffentl. Bekanntmachung eines allgemeinen Veräusserungs-Verbotes (§. 98) auf später exekutivisch erworbene Hyp.-Rechte 275 f.

Hypotheken-Buch s. Grundbuch.

I.

Illiquide Forderung s. Aufrechnung.

Immobiliar-Masse, bezüglich ihres Umfanges u. bezüglich der Frage, welche Ansprüche u. in welchem Umfange aus ihr abgesonderte Befried. erhalten, entscheidet das Civil-Recht 174 ff., — Zwangsverwaltung u. Zwangs-Versteigerung von Immob. 289 f., — Verkauf aus freier Hand, s. Grundstücke.

Inkrafttreten der K. O. 386.

Inland, Verhältniss des ausländ. Konk. zur Zwangsvollstreckung in inländisches Vermögen, Konk. über Ausländer, welche im Inlande e. Fabrik, Handlung oder e. anderes Gewerbe betreiben oder e. Gut als Eigenthümer, Nutzniesser oder Pächter bewirthschaften 379 f.

Insolvenz s. Zahlungs-Unfähigkeit.

Insuffizienz s. Vermögens-Unzulänglichkeit.

Inventar, Absond.-Recht der Verpächter resp. Pächter daran 181, 187 d, — Inventar über d.K.Masse vomK.Vrw.anzufertigen u. Abschrift davon auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen 288, — Nachlass-Konk. statthaft, wenn die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars erworben ist 378, 193.

K.

Kapitalisirung wiederkehrender Hebungen 242.

Kenntniss der Zahl.-Einstellung oder der K. Eröffn., resp. der Begünstigungs-Absicht des Kridars als Anfechtungsgründe 113 ff., — Kenntniss der Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, als Anfechtsgrund im K. Verf. 119 f., — ausserh. des Konkurses (Anfecht.-Ges. §. 3) 464 ff.

Kinder des Gemeinschuldners s. Niessbrauch, — Vorrecht ders. im Konk. 220, 228 f.; desf. Uebergangs-Bestimmungen den Landes-Gesetzen mit Normativ-Vorschriften überlassen 399 f., — desf. Bestimmungen des Preuss. Ausf.-Ges. (§. 22) 424 f.

Kirchen, ihr Vorrecht 220, 226 f.

Klage auf Anfechtung von Rechtshandlungen im Konk. kann nur vom K. Vrw., nicht von einzelnen Glbgrn. angestellt werden 130 ff., 473 f., — ausserhalb des Konk. 458., — Kl. auf Feststellung von K.-Ford. s. Feststellung, — auf Aufhebung des Zwangsvergleichs wegen Nicht-Erfüllung dess. unstatthaft 361, — Kl. auf Anfechtung des akkordmässigen Ford.-Erlasses wegen civilrechtlichen Betruges den einzelnen Gläubigern gestattet, ohne präjudizielle Wirkung bezüglich der übrigen K.-Glbgr. 361, 362.

Kommandit-Gesellschaft und Kommandit-Gesellschaft auf Aktien, besondere Bestimmungen für den Konkurs über ihr Vermögen 376 f., — Strafvorschrift gegen ihre Liquidatoren 384, 385.

Kommissionär s. Einkaufs- und Verkaufs-Kommissionär.

Kompetenz des Gmschldnrs. s. Gmsch., — Rechtswohlthat der Kompetenz (beneficium competentiae) im Konk. beseitigt 330.

Konfiskation, Geltendmachen ders. im K.Verf. 231, Note 7.

Konk.-Anspruch, Begriffs-Bestimmung 23, — Verletzung dess. als Anfechtungsgrund (§. 23) 114.

Konkurs-Eröffnung s. Eröffnung des K.-Verf.

Konkurs-Forderung, Eigenschaften ders. 23, 24.

Konkurs-Gericht, s. Gerichtsstand, — ernennt u. beaufsichtigt den K. Vrw., den es auch entlassen kann (§§. 70, 75, 76) 251 ff., — setzt seine Auslagen u. sein Honorar fest (§. 77) 252, — kann provisorisch e. Glbgr.-Aussch. bestellen (§. 79) und setzt in Ermangelung einer Einigung mit der Glbgr.-Versamml. die Auslagen und Gebühren der Mitglieder des Glbgr.-Aussch. fest (§. 83) 258, — beruft und leitet die Glbgr.-Versammlungen (§§. 85, 86) 261, — entscheidet über streitige Stimmberechtigung der K.-Glbgr. (§§. 87, 88) 262, 164, — hat ein Veto gegen Beschlüsse der Glbgr.-Versamml. (§. 91) 262, und kann vorläufig bis zur Beschlussfassung einer Glbgr.-Versamml. die Vornahme einzelner besonders wichtiger Rechtshandlungen des K.-Vrw. auf Antrag des Gmschldnrs. untersagen (§. 123) 295, — kann Beschlagnahme der für d. Gmeinschldnr. eingehenden Sendungen, Briefe u. Depeschen anordnen 285, — kann e. wiederholten Vergleichsvorschlag zurückweisen (§. 163) 342, — beschliesst über Bestätigung oder Verwerfung des Zwangsvergleichs 350.

Konkurs-Gläubiger, Begriffs-Bestimmung 23, — können ihre Ford. auf Sicherstellung oder Befriedigung aus der K.-Masse nur nach den Vorschriften für d. K.-Verf. verfolgen 59 ff., — während des K.-Verf. finden zu Gunsten einzelner K.-Glbgr. Arreste und Zwangsvollstreckungen weder in die K.-Masse noch in das sonstige Verm. des Gmschldn. statt 61 f. — Rangordnung ihrer Forderungen 219 ff.

Konkurs-Masse, Umfang ders. 1 ff.

Konkurs-Verfahren, Stellung dess. im Rechtssystem s. Einleit. XXXV, — Grundzüge des Röm. K.-Verf. s. Einleit. XIX ff., — des gemeinrechtlichen Deutschen K.-Verf. s. Einleit. XXI, — des Franz. s. Einleit. XXVII ff., — des Verf. nach der Preuss. K.-O. s. Einleit. XXIX ff., — des Verf. nach der Deutschen K.-O. s. Einl. XXXIII f.

Konkurs-Verwalter wird durch das K.Ger. ernannt §. 70) 251 f., — beschränktes Widerspruchs- und Wahlrecht der Glbgr. (§. 72) 252, — Name öffentlich bekannt zu machen u Bescheinigung über d. Ernennung zu ertheilen (§. 73) 252, — von ihm anzuwendende Sorgfalt (§. 74) 252, — gerichtliche Aufsicht (§§. 75, 76) 252, — kann vom K.-Ger. entlassen werden (§. 76) 252, — seine Auslagen und sein Honorar werden vom K.-Ger. festgesetzt (§. 77) 252, — hat einer Glbgr.-Versamml. Schlussrechnung zu legen (§. 78) 252, — Ernennung erfolgt gleich bei der K.-Eröffnung (§. 102) 279 f., — verwaltet die K.-Masse nach aussen hin selbständig (§§. 5, 124) 37, 295, — Ausnahme für d. Geschäftsverkehr mit der Hinterlegungsstelle (§. 125) 297, — Genehmigung des Glbgr.-Aussch. resp. der Glbgr.-Versamml. als Kautel für den Geschäftsgang (§§. 121, 122) 294 f., — hat in wichtigen Fällen den Gmschldnr. zu hören, auf dessen Antrag d. K.-Ger. die Vornahme der betr. Rechtshandlungen vorläufig inhibiren kann (§. 123) 295, — erhält e. Abschrift der Tabelle (§. 128) 300, — wirkt bei d. Prüfung der Ford. mit (§. 132) 303, — die Voraussetz. für die Berücksichtigung von Ford. bei Vertheilungen sind ihm nachzuweisen (§§ 141, 142, 158) 316 f., 334, — Absonderungs-Ansprüche und Masse-Ansprüche ihm anzuzeigen (§. 108, 159) 284, 335, — hat die Vertheilungen an d. K.-Glbgr. vorzunehmen (§§. 138, 154) 313, 333, — hat die bei d. Schlussvertheil. zurückzubehaltenden oder nicht erhobenen Beträge auf gerichtl. Anordnung zu hinterlegen (§. 156) 334, — kann die Zurückweisung eines erneuten Akkord-Vorschlages beantragen (§. 163) 342, — ist bezüglich der Bestätigung des Akkordes zu hören (§. 170) 350, — dgl. über die Einstellung des Verf. (§. 189) 368, — seine Befugnisse bezüglich anhängiger Prozesse 50 ff., — sein Wahlrecht bezüglich der Erfüllung noch nicht oder nicht vollständig erfüllter zweiseitiger Verträge des Gmschldnrs. 76 ff., — Kündigungsrecht bei Pacht- u. Mieth-Vrtg. (§. 17, 18,) 85 ff., u. bezüglich der beim Kridar angetretenen Dienstverhältnisse (§. 19) 93 ff., — übt allein das Anfechtungsrecht im Konkurse aus (§. 29) 130 ff., u. kann die bei d. K.-Eröffn. anhängigen Anfechtungs-Prozesse von K.-Glbgrn. aufnehmen (Anfecht.-Ges. §. 13) 477 f., — Formlosigkeit der ihm oblieg. Mittheilungen (§. 69) 250, — — die Ansprüche aus seinen Geschäften oder Handlungen sind Masse-Ansprüche (§. 52) 215, — seine rechtliche Stellung, Vertreter des Gmschldnrs. oder der K.-Glbgr., oder beider? s Einl. XXXVII.

Konnossemente, Uebergabe ders. kann e. im Konk. wirksames Pfandrecht begründen (Einf.-Ges. §. 14) 400, — desf. Ergänz.-Vorsch. des Preuss. Ausf.-Ges. (§. 5) 412 u. betr. Vorschriften des A. L.R., resp. des H.G.B. 413, 414.

Konsul, seine Gerichtsbarkeit in Konk.-Sachen 444 ff.

Kostbarkeiten, Bestimmung über ihre Hinterlegung 292, — Quittung über den Rückempfang aus d. Hinterlegungsstelle von e. Mitgliede des Glbgr.-Aussch. mit zu zeichnen 297.

Kosten, Gerichtskosten im K.-Verf. 447 ff., — Aufnahme durch den Konk. unterbrochener Anfecht.-Prozesse, falls d. K.-Vrw. die Aufnahme ablehnt, den bish. Parteien rücksichtlich des Kostenpunkts gestattet (Anfecht.-Gesetz §. 13) 477 f., — Kosten des K.-Verf. sind Massekosten 214, — die dem Glbgr. vor dem K.-Verf. entstand. Kosten können im Konk. — u. zw. mit d. Kapitalsford. an ders. Stelle — geltend gemacht werden 229, — die Liquidationskosten dagegen nicht 230, — Kosten der Feststell.- u. Widerspruchs-Prozesse den einzelnen betr. Glbgrn. aus d. K.-Masse zu erstatten, soweit letztere durch das betr. Urtheil bereichert ist (§. 135) 311.

Kostgeld der Dienstleute, Ford. darauf ist bevorrechtigt 219.

Krankenpfleger, Vorrecht ihrer Ford. 220.

Kreisverbände, ihr Absonder.-Recht u. Vorrecht wegen öffentl. Abgaben 181, 219.

Kündigung s. Aufkündigung.

Künstler, Absonderungsrecht ders. 182, 188 ad f.

Kur- u. Pflegekosten, Vorrecht der Ford. darauf 220, 227.

L.

Ladung, besondere, erhalten die nicht bevorrechtigten Glbgr. zum Akkordtermin 344.
Landesgesetze, besondere Bestimmungen derselben über die Wirkung der Eröffnung des Verfahrens sind bestehen geblieben 96 ff., — entscheiden über abgesonderte Befriedigung aus der Immobiliarmasse 174 ff., — dgl. über Eintragung d. Eröffnung oder Aufhebung des Konk.-Verf. im Grund- oder Hypothekenbuch 281, — Landesges. bez. des K.-Rechts, sowie die darin rücksichtlich des Konkurses enthaltenen Strafvorschriften (E. G. §. 4, 5.) sind aufgehoben 391, — aufrecht erhalten dagegen die Vorsch., welche die Land.-Ges. in Beziehung auf den Landesherrn und seine Familie, sowie bez. der Fürstlichen Familie Hohenzollern in Betreff des Konk. enthalten 393, — können, wenn ein erworbenes Pfand- und Vorzugsrecht zufolge Bestimmung der K. O. verloren geht, für die Forderungen des Berechtigten ein Vorrecht gewähren (E. G. §. 12) 397, — können der Ehefrau, Kindern u. Pflegebefohlenen für vor dem Geltungstage der K. O. entstandene Forderungen ein Vorrecht gewähren (Einf. Ges. §. 13) 399, — Vorschriften über den Erwerb von Faustpfandrechten beibehalten 402, — Bestimmung über Gewährung eines Absond.- u. Vor-Rechts zu Gunsten von Pfandbriefen u. Anleihen 403 f.
Landgericht, Zuständigk. dess. bez. der Feststell.-Pr. (§. 134) 306, — entscheidet endgültig über Bestätigung oder Verwerfung des Akkordes (§. 174) 350, — Zuständigkeit dess. nach d. Preuss. Ausf. Ges. (§§. 43—47) für gewisse Rechtsstreitigkeiten in anhäng. Konk.-Sachen 434 ff.
Lehen, Absonderung derselben (§. 45) 195.
Leistungen an den Gemeinsch. nach Eröffnung des Verf., Bestimmungen bezüglich ihrer Gültigkeit 49.
Liquidator einer Aktien-Gesellschaft, offenen Handels-Gesellschaft, Kommandit-Gesellschaft und Kommandit-Gesellschaft auf Aktien ist zum Antrage auf Eröffnung des Konk.-Verf. berechtigt (§§. 194, 199) 371, 377, — ist Vertreter einer eingetragenen Genossenschaft im Konk. 375, — Strafbestimmungen (§. 214) 384.
Lohn, Forderung darauf (§. 54) bevorrechtigt, 219.

M.

Mandate, Einfluss der K.-Eröffn. bezüglich ihres Fortbestandes 99.
Manifestations-Eid s. Offenbarungs-Eid.
Marktpreis, Ermittelung des für den Regulirungstag bei Fixgeschäften geltenden (§. 16) 83, 84.
Masse-Ansprüche umfassen Massekosten u. Masseschulden 213, — Rang-Ordnung unter einander (§. 53) 217 f., — ihre Anerkennung durch d. K.-Vrw. ist vom Glbgr.-Aussch. zu genehmigen (§. 121 Nr. 2), — thatsächliche Präklusion der unbekannten M.-Anspr. bezüglich der zu Vertheilungen angewiesenen Beträge (§. 159) 335.
Massekosten, Begriff u. Arten ders. 214, s. auch Masse-Ansprüche.
Massegläubiger, Begriff 213.
Masseschulden, Begriff u. Rechtsgründe für ihre Entstehung 215 ff., — gehen den Massekosten vor 218, — ihre Rangordnung unter einander 218.
Miethsverträge, Einfluss des K.-Verf. auf ihre Erfüllung 85 ff.; s. auch Aufkündigung.
Miteigenthum, Theilung dess. 74 f., — Absonderungsrecht der Miteigenthümer 194 f.
Mitschuldner, Rückgriffsrecht der einzelnen Mitschuldner, resp. ihrer K.-Massen 240 — 242, — Regressforderungen von Mitschuldnern u. Bürgen des Kridars 237 ff., — Kompensation mit event. Regressford. ders nicht ausgeschlossen 239, Note 9, s. auch 206 Note 11, — die Einwirkung des Akkordes erstreckt sich auch auf diese Regressforderungen 239, Note 9.
Mittheilungen, die dem K.-Vrw. obliegen, sind an keine Form gebunden 250.
Mündel, s. Pflegebefohlene.

N.

Nachforderungsrecht der K.-Glbgr. nach der K.-Aufhebung, — abgesehen vom Akkorde, — unbeschränkt (§. 152) 329 f.
Nachlass-Gläubiger, Absonderungs-Recht derselben im Konkurse des Erben 192 f., — können d. Nachlass-Konk. beantragen 377 f.
Nachlass-Konkurs, besondere Bestimmungen darüber, 377 f.
Nachtrags-Vertheilungen, besondere Bestimmungen darüber (§. 153) 332.
Nicht-Erfüllung von zweiseitigen Verträgen des Kridars, Wahlrecht des K.-Vrw. (§. 15.) 76 ff., — Bestimmung der Ford. wegen Nicht-Erfüll. bei Fixgeschäften (§. 16) 82 f., — Folgen der Nicht-Erfüll. Schadensford.) (§. 21) 100 ff., — Nicht-Erf des Zwangsvergleichs berechtigt nicht zur Klage auf Aufhebung des letztern 361.
Nichtigkeit s. Rechtshandlungen und Zwangsvergleich.
Niederlassung, inländische, eines Ausländers, betr. K.-Verf. §. 208) 379.

Niederlegung s. Gerichtsschreiberei.
Niessbrauch, landesgesetzlich begründeter, des Gmschldnrs. am Vrmg. seiner Ehefrau u. Kinder gehört zur K.-Masse 1, — ob er während des K.-Verf. fortdauert, entscheidet sich nach Landesrecht 18, — aus den Revenuen des Niessbr. kann d. Kridar e. Kompetenz beanspruchen 1, 19 f., — das Niessbrauchsrecht als ganzes, mit sämmtlichen später fällig werdenden Raten kann für die K.-Masse verwerthet (veräussert) werden (vorbehaltlich des Kompetenzanspruchs des Kridars) 22 f.

O.

Oeffentliche Abgaben, Absonder.-Recht wegen ders. 181, 185, — Rang des Absond.-Rechts nach d. Preuss. Ausf.-Ges (§. 6) 416, — Vorrecht 219, 226.
Oeffentlichkeit der Verhandlungen findet im Konk.-Verf. nicht statt 264.
Offenbarungseid, Verpflichtung des Kridars zur Ableistung dess. 288 f., — Kostenfreiheit des betr. Verfahrens (Ger.-Kosten-Ges. §. 56) 450, Verweigerung des Eides macht den Zwangsvergleich unstatthaft 341.
Ordnungsstrafen bis zu 200 M. gegen den K.-Vrw. statthaft 252, — ihre Umwandlung in Haft unzulässig 255f., Note 10.

P.

Pacht s. Aufkündigung u. Absonder.-Recht.
Pächter kann d. für die Zeit nach d. K.-Eröffn. zu entrichtenden Pacht nicht mit dem Anspruche auf Rückzahlung der dem Kridar bestellten Kaution kompensiren 210, Note 4.
Pensionen, in wie weit gehören sie zur K.-Masse 16 f.
Pfandrecht, nach der K.-Eröffn. erworbenes, den K.-Glbgrn. gegenüber unwirksam 64, — Stellung gutgläubiger dritter Erwerber 65 f.
Pfandstücke, ihre Einlösung vom Glbg.-Aussch. bei Obj. über 300 M. zu genehmigen 294.
Pfändung, dadurch erworbenes Absond.-Recht im Konk. 182, 189, — Wirkung der Veröffentlichung von Veräusserungs-Verboten auf Pfändungen 274 f.
Pflegebefohlene, ihr Vorrecht 220, 228 f., — Uebergangs-Bestimmung 399 f., nach d. Preuss. Ausf.-Ges. (§. 22) 424 f.
Posthaltereien, ihr Inventar gehört zur K.-Masse 1, 7.
Postsendungen, Beschlagnahme der für den Kridar eingehenden 285.
Provinzial-Verbände, ihr Absonder.-Recht u. Vorrecht wegen öffentl. Abgaben 181, 219.
ProzentsatzfürAbschlags-Vertheilungen, Bestimmung desselben 323.
Prozesse, Genehmigung des Glbgr.-Ausschusses zum Anhängigmachen oder Ablehnen (§. 121—124) 294 f. — S. auch K.-Vrw-., K.-Eröffn. u. K.-Verf.
Prozesskosten hat Konk.-Verwalter nicht zu tragen, wenn er einen Anspruch sofort anerkennt (§. 9) 51, — der Special-Prozesse (§. 135) 311.
Prüfungstermin, Frist zwischen Ablauf der Anmeldefrist und diesem (§. 126) 297, neuer (§. 130) 301, — Ausbleiben des Anmeldenden hindert die Prüfung nicht (§. 131) 301, — Hergang im Prüf.-Trm. 301 f.

Q.

Querela inofficiosi testamenti 2 f.
Quittung des Verwalters über Empfang von Gegenständen von der Hinterlegungsstelle von einem Mitgliede des Glbgr.-Aussch. mitzuzeichnen 297.

R.

Rangordnung der verschiedenen Theile einer Absonderungs-Forderung (§. 40) 179, — mehrerer Absonder.-Rechte an derselben Sache 189 ff., — der Masseansprüche 217 f., — der Konk.-Ford. 219 ff.
Realisirung der K.-Masse s. Verwerthung der K.-Masse.
Rechnungslegung des K.-Vrw. bei Beendigung seines Amts 252, 256 f., — während der Verwaltung gemäss Anordnung der Glbgr.-Versamml. 293, — bei Beendigung des K.-Verf. durch Vertheilung der Masse Schlussrechnung im Schlusstermin zu legen 326.
Rechtsgeschäfte, Genehmigung des Glbgr.-Ausschusses, resp. der Glbgr.-Vers. zur Erfüllung (§§. 121, 122) 294, s. auch Erfüllung.
Rechtshandlungen vom Gmschldnr. nach Eröffnung des Verf. vorgenommen, sind den Konk.-Glbgrn. gegenüber nichtig (§. 6) 40, — Bereicherung an die Kontrahenten herauszugeben (§. 6) 40 f., — am Tage der Eröffnung werden als nach Eröffnung vorgenommen vermuthet (§. 6) 40, 48 f., — vor der Konk.-Eröffnung können als den Konk.-Glbgrn. gegenüber unwirksam angefochten werden (§. 22 ff.) 105 ff., — vor sechs Monaten vor Eröffnung des Verf. erfolgte können nicht wegen Kenntniss der Zahlungseinstellung angefochten werden (§. 26) 125.
Rechtshülfe, Gesetz über Gewährung ders. vom 21. Juni 1869, §§. 13 bis 18 aufgehoben (E.-G. §. 3) 387.
Rechtsmittel s. Beschwerde.

Rechtsnachfolger eines ausländischen K.-Glbgrs. können unter Umständen im Konk. schlechter, als Inländer gestellt sein (§. 4) 36 f., — Anfechtungs-Recht gegen die Rechtsnachfolger des ersten Erwerbers anfechtbarer Leistungen 145 ff., 472 f.; — gehen Vorrechte (§. 54) auf die Rechtsnachfolger der bevorrechtigten Glbgr. über? 224.

Rechtsstreitigkeiten, welche die K.-Masse betreffen, werden durch die K.-Eröffn. unterbrochen 51, — Wirkungen der Unterbrechung 52, — Einfluss der K.-Eröffn. auf Prozesse bezüglich der Aktiv-Masse (Theilungsmasse), deren Aufnahme; Verzögerung u. Ablehnung der letztern 50—59, — Rechtsstreitigk. betr. die Verfolgung von K.-Ford. 59 ff., — Aufnahme ders. gegen den Gmschld. 303, 304, — Feststellungs- u. Widerspruchs-Prozesse 306 ff., — Wirkungen, Prozesskosten 311 f., — Objektsberechnung bei Feststellungs-Prozessen 312 f.

Regress s. Bürgen und Mitschuldner.

Register s. Eintragung.

Registrirte Gesellschaften, nach Baier. Recht 393.

Rehabilitation des Gemeinschuldners, bisher. Vorschriften des Franz. u. Preuss. Konk.-Rechts 439, — Bestimmungen darüber in die Deutsche K. O. nicht aufgenommen 440.

Reichsanzeiger, in welchen Fällen ist Insertion in dens. erforderlich? 250, 251 Note 1, — Einrückung öffentl. Bekanntm. in d. Reichsanzeiger ist in den zur Konsulargerichtsbarkeit gehörenden Konk.-Sachen nicht erforderlich 446.

Reichsgesetze, Verhältniss zur K. O. 386 f., s. auch §§. 20, 39, S. 96, 174.

Reichskanzler, Anordnung dess. bezüglich der Retorsion im Konk. (§§. 4, 207) 35 ff., 380, 381, — bestimmt die Konsular-Gerichtsbezirke 444.

Reichskasse, Absond.-Recht und Vorrecht ders. 181, 219, 226, s. auch 416, — Geldstrafen in den zur Konsular-Gerichtsbark. gehörenden Konkurssachen fliessen zur Reichskasse 446.

Reichswährung, nach ihr sind Ford. mit unbestimmtem Geldbetrage zu schätzen 242 f.

Religions-Gesellschaften, ihr Vorrecht 220, 226, 227 Note 19.

Renten, auch nach der K.-Eröffn. fällige Raten ders. gehören zu der K.-Masse 15., — Veräusserung des Renten-Bezugsrechts vom Glbgr.-Aussch., resp. von d. Glbgr.-Versamml. zu genehmigen 294 f.

Restitutionsklage gegen Feststellung von Konk.-Ford. 305.

Retentionsrecht s. Zurückbehaltungsrecht.

Rückerstattung aus der K.-Masse s. Bereicherung.

S.

„Sache“ und „Gegenstand“, Terminologie, 178.

Sachverständige, Vernehmung ders. kann zur Aufklärung vom K.-Ger. von Amtswegen angeordnet werden 249, — Zuziehung ders. bei der Inventur 287.

Schätzungswerth, Ford. mit unbestimmtem Geldbetrag sind danach zu liquidiren 242.

Scheingeschäfte, Vorschriften der K. O. und des Anfecht.-Ges. über Anfechtung auf sie nicht anwendbar 120 Note 2, 465, 479.

Schenkungen, deren Anfechtbarkeit 122 ff., 464 ff., — Umfang der Rückgewährspflicht des Beschenkten 132, 135 ff., 464 ff.

Schiedsvertrag, vom K.-Vrw. abgeschlossen, ist vom Glbgr.-Aussch. zu genehmigen 294.

Schiessgeld, Vorrecht für dass. 226.

Schiffe, welche ders. gehören zum Immobiliar-Vermögen? 176 f.

Schiffsgläubiger, ihr Absonderungsrecht 188 ad g4, Note 14.

Schiffsregister, Eintragung einer Verpfändung in dass. begründet ein Absonderungs-Recht im Konk. 400, — desf. Bestimmungen nach Preuss. Recht 176, 177.

Schiffsregister, Uebergabe ders. in Urschrift oder beglaub. Abschrift mit dem Verpfänd.-Vermerke begründet ein im Konk. wirksames Pfandrecht 400.

Schliessung der Geschäftsbücher des Gmschldnrs. erfolgt in allen Fällen durch den Gerichtsschreiber 286, — Schliessung des Geschäfts, Bestimmung darüber (§§. 118, 120) 292, 293.

Schlussrechnung des K.-Vrw. s. Rechnungslegung.

Schlusstermin 326 f.

Schlussvertheilung 326 ff.

Schlussverzeichniss, Einwendungen dagegen 326, 328, bildet die Grundlage für Schluss- u. Nachtrags-Vertheilungen 327 f.

Schuldenmasse, Constituirung ders. 297ff.

Schuldtitel, Ford. mit vollstreckbarem, Widerspruch dagegen 306, 308 f., — Behandl. ders. im Vertheilungs-Verf. 317 f., 333, — Ausstellung eines vollstreckb. Schuldtitels seitens des Kridars behufs Begünstigung eines Glbgrs. anfechtbar 113 ff., und strafbar 383, Einleit. XLII.

Schuldurkunden, Ford.-Feststellung auf ihnen zu vermerken 303.

Schuldverschreibungen über Anleihen von Gemeinden, Korporationen, Aktiengesellsch. etc., — den Inhabern ders. kann landesgesetzlich e. Absonder.- u. Vorrecht gewährt werden 403 f.

Schulen, ihr Vorrecht 220, 226 f.

Separatisten s. Absonderung und Aussonderung.

Sicherheitsleistung kann dem K.-Vrw. auferlegt werden (§. 70) 252.

Sicherstellung s. Sicherung.

Sicherung, Gewährung ders. anfechtbar 113 ff., strafbar (§. 211) 383, — Sicherstellung der Dividende für aufschiebend bedingte K.-Ford. bis Ablauf der Ausschlussfrist für die Schlussvertheil. 236 f., 316 f., — das civilrechtlich begründete Recht auf Sicherung den sonstigen unbedingten K.-Ford. gleichgestellt 236, 319 ad e, — Sicherung des Rechts auf Kompensation aufschiebend bedingter Ford. 202, 204, 334.

Siegelung zur Sicherung der K.-Masse statthaft 286.

Siegelungsprotokoll auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen 288.

Simulirte Geschäfte s. Scheingeschäfte.

Solidar-Verpflichtungen des Gmschld. 240—242; s. Mitschuldner.

Sondermassen werden im K.-Verf. nicht gebildet 34, 214.

Sorgfalt, vom K.-Vrw. bezw. vom Glbgr.-Aussch. anzuwendende 252, bezw. 258.

Spediteur, Absonderungsrecht dess. 188 ad g2.

Specialprozesse über streitige K.-Ford. s. Rechtsstreitigkeiten.

Spiel, Verbrauch übermässiger Summen, dadurch strafbar 381.

Staatskasse, Absond.- u. Vorrecht ders. 181, 219, 226; s. auch 416.

Stadien der K.-Verwaltung nicht statuirt 283.

Stammgeld, Vorrecht der Ford. darauf 226.

Stammgut, Absonder.-Recht der Stammguts-Glbgr. 195, — Landes-Konkurs-Recht bezüglich der Stammgüter unberührt geblieben 392.

Steuern, Absond.- u. Vorrecht für dies. 181, 185, 219, 226.

Stiller Gesellschafter, seine Stellung im K.-Verf., Anfechtung seiner Befriedigung 388 ad e.

Stimmkauf, Strafbarkeit 384.

Strafbestimmungen, K. O. §§. 209—214, S. 381—385; s. auch Einf.-Ges. §. 5 Nr. 2, 392, — aufgehobene Strafbest. der Preuss. K. O. 391 Note 1.

Strafgesetzbuch, Verhältniss der K.O. zu dems. 382 f., 387.

Streitgegenstand, Berechnung dess. bei Feststellungs-Prozessen 312 f.

Subhastation s. Zwangsversteigerung.

Sumtus processus, sumtus oeconomici, Massekosten 214 f.

Symbolische Uebergabe bei Verpfändungen 180, 413 f.

Synagogen-Gemeinden, Vorrecht für ihre Ford. 227 Note 19.

T.

Tabelle, Eintragung der angemeld. Ford. 300, — Eintragung der Ford.-Feststellung, Wirkung 303 ff., — Berichtigung der Tab. 306, 311, — Tabelle auf d. Gerichtsschreiberei offen zu legen 300.

Tantième, Vorrecht für dieselbe 226.

Termine im Konk.-Verf., erster (Wahltermin) 279 f., — allgemeiner Prüfungstermin 280, — Verbindung beider Termine sowie des Prüfungs- und Vergleichs-Termins statthaft 280, 344, — Schlusstermin 326, — Vergleichs-Termin 344, — besonderer Termin zur Publikation der Entscheid. über die Akkord-Bestätigung zulässig 350, 355.

Theilnahme am betrügl. Bankerutt des Gmschldnrs., Strafbarkeit 384.

Theilung eines Miteigenthums etc. erfolgt ausserhalb des K.-Verf. 74.

Theilungsmasse 282 ff.

Theilungsplan ist nicht aufzustellen 315, — wird durch e. Ford.-Verzeichniss ersetzt 315, 316.

Thierärzte, sind ihre Ford. im Konk. bevorrechtigt? 228 Note 25.

Tod des Gmschldnrs. unterbricht das K.-Verf. nicht 76.

U.

Uebergangsbestimmungen des Einf.-Ges. (§§. 8—13) 394 ff., — des Preuss. Ausf.-Ges. (§§. 17 bis 50), 423—439, (§. 57) 443, — des Anfecht.-Ges. (§. 14) 477 f.

Ueberlegungsfrist, Lauf ders. hindert nicht die Eröffn. des Nachlass-Konk. 377, — kann, wenn während des Laufes der Frist der Erbe in Konk. geräth, die Erbschaft für die K.-Masse erworben oder aufgegeben werden? 10 ff., (§. 122 Nr. 2) 295, 296.

Uebernahme fremder Verbindlichkeiten für die K.-Masse vom Glbgr.-Ausschuss, resp. von der Glbgr.-Vers. zu genehmigen (§. 122 Nr. 2) 295.

Ueberschuldung bei Aktiengesellsch. u. Erbschaften K.-Eröffn.-Grund 370, 377.

Unbewegliches Vermögen, Absond.-Recht daran bestimmt sich nach d. Civilrecht 174 ff., — Verwerthung 289 ff., — Vorschrift des Preuss. Ausf.-Ges. für d. Verkauf durch notar. Versteig. im Bez. des O.L.G. zu Köln 422.

Unentgeltliche Verfügungen des Gmschldnrs., Anfechtbarkeit 122 ff., 135 ff., — Anfecht. ausserh. des Konk. 465, — Ford. aus solchen Verf. nicht im K.-Verf. zu liquidiren 230.

Unterbrechung der Verjährung durch Ford.-Anmeldung 71 ff., 387, 389, — Unterbrech. von Prozessen durch die K.-Eröffn. 51, 59 ff., — anhäng. Anfecht.-Prozesse 473 ff.

Unterhalt des Gmschldnrs. und seiner Familie aus den Revenuen seines gesetzl. Niessbrauchs am Verm. seiner Ehefrau u. Kinder zu gewähren 1, 19 f., — kann auch aus der K.-Masse bewilligt werden 292, 293.

Unterlassungen an sich nicht anfechtbar 111, 112, 464 f.

Untersuchungskosten, wann K.-Ford.? 29 b.

Urheberrechte zur K.-Masse gehörig? 4, 5.

Urkunden, den Ford.-Anmeld. beizufüg. 299, — Ford.-Feststellung vom Gerichtsschreiber darauf zu bemerken 303.

Urkundspersonen bei Aufnahme der Inventur 287 Note 1.

Urtheil in Feststellungsprozessen, Wirkung, Prozesskosten 311 f., — Eintragung der Ford.-Feststell. in die Tabelle wirkt dem K.-Glbgr. gegenüber wie ein rechtskräftiges Urtheil 303

V.

Vater, Behandlung seines gesetzl. Niessbrauchsrechts am Vermögen seiner Kinder 1, 18 ff.

Veräusserung von zur K.-Masse gehörenden Pacht- u. Miethsobjekten, Einfluss auf die Pacht- u. Miethsverträge (§. 17 Nr. 2) 86, — von zur K.-Masse gehörenden Immobilien u. Pfandstücken 289 ff., — Genehmigung des Glbgr.-Aussch., resp. der Glbgr.-Versamml. zu gewissen Veräusserungen (§§. 122, 123) erforderlich 294, — Gehör des Kridars darüber (§. 124) 295.

Veräusserungsverbot vor der K.-Eröffn., Wirkung seiner Publikation auf Pfändungen 274 f.

Verbände, öffentliche, Vorrecht für ihre Ford. 219.

Vereine nach Baier. Recht 393.

Verfolgungsrecht auswärtiger Verkäufer (droit de suite) 160 ff.

Verfügungsrecht bezüglich der K.-Masse verliert der Gmschldnr. mit der K.-Eröffn. 37, — erlangt es wieder mit der K.-Beendigung 329, 356, 370.

Vergleiche, vom K.-Vrw. abgeschlossene, sind vom Glbgr.-Aussch. zu genehmigen (§. 121) 294.

Vergleichsbürge, Stimmrecht im Akkord-Verf. 347, Note 2, Vollstreckbarkeit des Zwangsvergleichs gegen ihn 359 f.

Vergütung des K.-Vrw. u. des Glbgr.-Aussch. 252, 258.

Verjährung, durch Ford.-Anmeld. unterbrochen 71 ff., 387, 389. — Verj. des Anfecht.-Rechts 150 f., 473.

Verkäufer, auswärtige, ihr Verfolgungsrecht 160 ff.

Verkaufs-Kommissionär, in wieweit können in seinem Konkurse die ihm in Kommission gegebenen Waaren zurückgefordert werden? 157 f., — Pfandrecht dess. 188.

Verkündung, nur die des Beschlusses über Bestätigung oder Verwerfung des Zwangsvergleichs obligatorisch 350.

Vermächtnisse, in wieweit gehören sie zur K.-Masse? 10 ff., — Aufgeben ders. für d. K.-Masse vom Glbg.-Aussch., resp. von der Glbgr.-Versamml. zu genehmigen 295.

Vermächtnissnehmer, ihr Absonderungsrecht 192.

Vermiether, ihr Absond.-Recht 182, 185 f., — Rangverhält. 190.

Vermögens-Untersuchungen, Aufhebung der desf. bish. Vorschriften 391.

Vermögens-Unzulänglichkeit, Konk.-Eröffn.-Grund nach gem. Recht, Einl. XIX, im Konk. über Aktiengesellsch., Genossenschaft. u. üb. e. Nachlass 370, 374 f., 377.

Vermögensverwaltung, desf. Vorrecht im Konk. des Vaters, bezw. Vormundes 220, 228 f.

Vermuthung, dass die am Tage der K.-Eröffn. vorgen. Rechtshandl. des Gmschld. nach der K.-Eröffn. vorgenommen worden 40, — vermuthete Kenntniss der Zahl.-Einstell., bezw. des K.-Eröffn.-Antrages und der Begünstigungs-Absicht bei begünstigten K.-Glbgrn. (§. 23 Nr. 2) 113, 116 f., — und frauduloser Absicht bei Verträgen des Gmschldnrs. mit nahen Verwandten 119, 121 f., — s. auch Anfecht.-Ges. (§ 3 Nr. 2) 464.

Verpächter, ihr Absond-Recht 181, 185—187, — Rangverhältn. 190, 191.

Verpfändung s. Pfandrecht.

Versäumniss-Verfahren findet im Konk. nicht statt 301 f.

Versicherungen, besondere Bestimmungen bez. der Wirkung des Konk. auf sie bestehen geblieben 98 b u. Note 2.

Versicherungs-Anstalten, Vorrecht der öffentl. Feuerversich.-Anst. 220, 227 ad 3 und Note 20, 21.

Vertheilungen, Abschl.-Verth., Schluss-Vertheilung, Nachtrags-Verth. 313 ff., — Zahlungen auf bevorrechtigte Ford. 334, — Vertheilungen in besonders alten Konk.-Sachen nach dem Preuss. Ausf.-Ges. (§§ 49, 50) 438.

Verträge s. Erfüllung, Fixgeschäfte.
Vertragsstrafen (Konventionalstrafen), mit der Kapitalsford. an ders Stelle anzusetzen 229.
Vertreter im K.-Verf. kann jede prozessfähige Partei sein, Vollmacht ermächtigt auch zum Mitstimmen beim Akkorde; gesetzl. Vertreter von K.-Glbgrn. bedürfen keiner besondern Ermächtigung bezüglich der Abstimmung beim Akkorde 347 Note 1, — Vertreter oder Angehöriger des abwesenden Schuldners vor der K.-Eröffn. zu hören 272; Stellung der Vertreter des Schuldners bezügl. der Anfechtbark. der von ihnen abgeschloss. Rechtsgeschäfte 461 h, 466 d.
Verwalter s. Konkurs-Verwalter.
Verwaltung der K.-Masse liegt dem K.-Vrw. ob, 37, — ist nicht in verschiedene Stadien getheilt 283.
Verwandte des Gmschldnrs., Anfechtbarkeit der von letzterem mit ihnen geschlossenen Verträge 119, 121, — s. auch Anfecht.-Ges. §. 3, S. 464 f.
Verwendungen für zur K.-Masse gehörige Sachen, desf. Absond.-Recht 182, 188 ad f.
Verwerfung des Zwangsvergleichs von Amtswegen (§. 172), auf Antrag (§. 173) 350, 352 ff.
Verwerthung der K.-M. liegt dem K.-Verw. ob 282, Verwerthung von Immobilien u. Pfandstücken 289 ff.; s. auch 422.
Verzeichniss seiner Glbgr. u. Schuldner vom Gmschldnr. bei Stellung des K.-Eröffn.-Antrages einzureichen 272, — Glbgr.-Verzeichniss bei Vertheilungen (§. 139) 316, — Aenderung dess. (§. 145) 322, — Einwendungen gegen d. Verz. u. Entscheidung des K.-Gerichts darüber (§. 146) 323.
Vollstreckbarer Schuldtitel schliesst Anfechtung der Rechtshandlung nicht aus K.O. (§. 28) 129, Anfecht-Ges. (§. 6) 468, — Begünstigung durch Gewährung eines solchen Titels anfechtbar 113, 119, u. strafbar 333 u. Einl. XLI f.
Vollstreckbarkeit der im Konk. festgestellten Ford. 329 f., 359.
Vollstreckungsbefehl, Widerspruch gegen Forderung daraus (§ 134) 306.
Vollzug jeder Vertheilung erfolgt durch den Verwalter (§. 154) 333.
Vorausklage, Einrede ders. steht dem Akkordbürgen ohne desf. Vorbehalt nicht zu §. 179) 358.
Voraussetzung der Eröffn. des K.-Verf. (§. 94) 267 ff.
Vorführung, zwangsweise des Gmschld. (§. 93, 98) 266, 274.
Vornahme von Rechtshandlungen des Kridars nach Eröffnung des K.-Verf. relativ nichtig 40
Vorrechte in der Anmeldung anzugeben, (§. 127) 299, — nachträglich beanspruchte, (§. 130) 301, — für Forderungen, deren Pfand- und Vorzugsrechte zufolge der Bestimmungen der Konk.-Ord. verloren gehen, Einf.-Ges. (§. 12), 397 f., Preuss. Ausf.-Ges. (§. 18) 424, 426 f., — der Kinder, Pflegebefohlenen, Ehefrau E.-G. (§. 13) 399 f., — Preuss. Ausf.-Ges. (§. 19, 22) 424, 426 f.
Vorschlag zum Zwangsvergleich (§. 160) 336, — Inhalt (§. 161) 340, — Zurückweisung (§. 163) 342, — Erklärung über die Annehmbarkeit durch den Glbgr.-Ausschuss (§. 164) 342, — auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen (§. 165) 344.
Vorstand einer Aktien-Gesellschaft, Mitglieder sind zum Antrage auf Eröffnung des Konk.-Verf. berechtigt (§. 194) 371, — Vertretung einer eingetragenen Genossenschaft im K.-Verf. (§. 196) 375. — Strafbestimmung gegen d. Vorstand einer Aktien-Gesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft (§. 214) 384 f.
Vorzugsrecht bei der Anmeldung anzugeben (§. 127) 299, — kann nach Eröffnung des Konk.-Verf. nicht mit verbindlicher Kraft gegen die Konk.-Glbgr. erworben oder eingetragen werden (§. 12) 64 f., — Vorrechte für K.-Glbgr. (§. 54) 219 ff.

W.

Waaren, von auswärts an den Gmschldnr. abgesandte, Rückforderungs-Recht (§. 36) 160 ff.
Wahl des K.-Vrw. (§. 72), 252, des Glbgr.-Aussch. (§. 79) 257, Wahltermin (§. 102) 280.
Wechsel, Ansprüche aus dens. als Konk.-Ford., Gefälligk.-Accepte 29 f., — Wechselprotest im Geschäftslokale des Gmschldnrs. 294 Note 1, Vermerk der Feststellung auf Wechseln (§. 133) 303.
Wechselordnung, Verhältniss der K. O. zu ders. 387, 391.
Wechselzahlungen, Beschränkung ihrer Anfechtbarkeit 126 ff.
Werkmeister, Absond.-Recht ders. 182, 188 ad f.
Werthgegenstand bei Feststellungs-Prozessen 312 f.
Werthpapiere, Hinterlegung (§§. 118, 120) 292 f., — Quittung des K.-Vrw. über ihren Rückempfang 297.
Widerruf der Bestellung zum Mitglied des Glbg.-Aussch. (§. 84) 258.
Widerspruch gegen angemeldete Ford. (§. 132) 303, — gegen Ford. mit e. Vollstreckungstitel (§. 134) 306, — gegen d. Antrag auf Einstellung des K.-Verf. (§. 189) 368.

Wiederaufnahme des K.-Verf. (§. 184 ff.) 361 ff.
Wiederholung der Abstimmung beim Akkorde (§. 169) 347.
Wiederkehrende Hebungen, Veräusserung des betr. Bezugsrechts vom Glbgr.-Aussch., resp. der Glbgr.-Versamml. zu genehmigen (§. 122 Nr. 1) 294.
Wirkung des Zwangsvergleichs (§. 178) 357 ff.
Wohnort darf vom Gmschldnr. nicht ohne gerichtl. Erlaubniss verlassen werden 266.
Wundärzte, ihr Vorrecht 220, 227 f.

Z.

Zahlungen, Behandlung der nach der K.-Eröffn. an den Gmschldnr. erfolgten 49 f., — auf bevorrechtigte Ford. (§. 157) 334.
Zahlungs-Einstellung, Begriff 269 ff., — Einfluss auf die Anfechtung von Rechtshandlungen (§. 23) 113 ff., — Bestimmung des Tages bei der Wiederaufnahme des K.-Verf. (§. 185) 361 f.
Zahlungs-Unfähigkeit, Begriff 269 ff., — ist beim K.-Eröffn.-Antrage vom betr. Glbgr. glaubhaft zu machen (§. 97) 272 ff.
Zahnärzte, sind ihre Ford im Konk. bevorrechtigt? 228 Note 25.
Zeugen können im K.-Verf. zur Aufklärung der Verhältn. vernommen werden 249.
Zinsen, bis zur K.-Eröffn. aufgelaufene, mit dem Kapital an ders. Stelle zu liquidiren (§. 55) 229, — seit d. K.-Eröffn. laufende können nicht geltend gemacht werden (§. 56) 230.
Zurückbehaltungsrecht, ein nach der K.-Eröffn. erworb. ist den K.-Glbgrn. gegenüber unwirksam 64 ff., — das nach dem H. G. B. bestehende Zurückbehalt.-Recht giebt e. Absond.-Recht im Konk. (§. 41 Nr. 8) 182, 188, — civilrechtlich statuirte Absond.-Rechte nach Massgabe des §. 41 im Konkurse wirksam 185.
Zurückweisung des Zwangsvergleichs-Vorschlages 342.
Zustellungen von Entscheidungen erfolgen von Amtswegen 248, — öffentl. Bekanntmachung von Ladungen gilt als Zustellung 250, — besondere Zustellungen daneben nicht wesentlich, durch Aufgabe zur Post statthaft 250 f.
Zweiseitige Verträge, Wirkung der K.-Eröffn. auf dieselben 76 ff., — Entschädigungsford. wegen Nicht-Erfüllung 100 ff.
Zwischenzinsen, Berechnung bei betagten, nicht fälligen Ford. 233 ff.
Zwangsvergleich, Zeitpunkt des Abschlusses (§. 160) 336, — Vorschlag, Inhalt bestimmt zu formuliren (§. 161) 340, — Unzulässigkeit (§. 162) 341 f., — Vorprüfung (§. 163 f.) 342 f., — Vergleichstermin, 344 ff., — heimliches Nebenabkommen, betr. Bevorzugung einz. Glbgr., Nichtigkeit 346 f., — Erfordernisse zur Annahme 346 ff., — gerichtl. Bestätigung, Verwerf. von Amtswegen, auf Antrag 350 ff., — Befriedig. der Masse-Glbgr. u. bevorrecht. Glbgr. 356 f., — Wirkung des Zwangsvergleichs 357 ff., — Unwirksamkeit dess. 361 ff.
Zwangsversteigerung von Immobilien 289 ff., — von Mobilien 289, 291 f.
Zwangsverwaltung 289.
Zwangsvollstreckung auf Grund der im Konk. erfolgt. Ford.-Feststellung 329 f., 359, — zu Gunsten einz. K.-Glbgr. während des Konk. unstatthaft 61 f.
Zwangsvollstreckungs-Recht, Verletzung dess. als Grundlage der Anfechtung nach dem Anfecht.-Ges. 479 Note 4.

Nachtrag.

Nach einer Mittheilung des Reichsanzeigers vom 26. Juni 1881 hat der Bundesrath in seiner Sitzung vom 23. dess. Mts. den §. 53 des Gerichtskosten-Gesetzes in folgender Fassung beschlossen:

„Für den Beschluss, durch welchen der Antrag auf Eröffnung des Konkurs-Verfahrens abgewiesen wird, einschliesslich des vorangegangenen Verfahrens, werden drei Zehntheile der Gebühr erhoben. Wird das Verfahren durch Versagung oder Zulassung des Antrages oder durch Zurücknahme des zugelassenen Antrages erledigt, so wird nur ein Zehntheil der Gebühr erhoben. Die Vorschrift des §. 52 findet Anwendung; sofern jedoch der Antrag von einem Gläubiger gestellt wird und die Forderung desselben nicht höher ist als der Betrag der Aktivmasse, wird die Gebühr nach dem Betrage dieser Forderung erhoben.“

Druck von Otto Dornblüth in Bernburg.

B. Die Verhandlungen der Reichs-Justiz-Kommission, der Reichstags-Kommission für die Konkurs-Ordnung, sowie des Reichstags über die Entwürfe der Reichs-Justiz-Gesetze betr.:

Bd. I. Strafprozess-Ordnung.

I. u. II. Lesung, 3 Hefte, geh. 8 Mark 40 Pf.
Schlussverhandlungen, 1 Heft (im Druck) etwa 1 Mark.

Bd. II. Civilprozess-Ordnung.

Alle Lesungen in 1 Bd. geh. 4 Mark 50 Pf.

Bd. III. Gerichtsverfassungs-Gesetz.

I. u. II. Lesung, 2 Hefte, geh. 6 Mark.
Schlussverhandlungen, 1 Heft (in Vorbereitung) etwa 1 Mark.

Bd. IV. Konkurs-Ordnung.

Alle Lesungen in 1 Bd. geh. etwa 4 Mark. (In Vorbereitung.)

Von vorstehend genannten Bänden der »Verhandlungen der Reichs-Justiz-Kommission« sind Band I und III bearbeitet von einem Mitgliede der R.-J.-K., theils auf Grund eigener, während der Verhandlung niedergeschriebener Notizen, theils auf Grund der amtl. Protokolle; nach letzteren sind ebenfalls Band II und IV bearbeitet, und zwar jener von einem der Mitarbeiter der Motive zur C.-P.-O. (Kr.-Ger.-Rath Polenz), dieser von einem tüchtigen jüngeren Juristen.

II. Einzeln-Ausgaben der Reichs-Justiz-Gesetze.

Text-Ausgaben der Gesetze nebst Einführungs-Gesetzen, ohne und mit Einleitungen, mit vergleichenden Paragraphen-Uebersichten und ausführlichen Sachregistern. Format klein Oktav.

a) Ausgaben ohne Einleitungen:

Umstehend aufgeführte Ausgaben enthalten nur den Wortlaut der betr. Gesetze nebst Einf.-Ges., eine vergleichende Zusammenstellung der Paragr.-Nrn. der Gesetze mit denjenigen der Regierungs-Vorlagen und der Kommissions-Beschlüsse II. Lesung, sowie sehr ausführliche Sachregister.

Wir heben besonders hervor, dass wir bemüht gewesen sind, für die anderen Ausgaben den Text unbedingt wortgetreu mit der amtlichen Fassung übereinstimmend herauszugeben, hierdurch, wie durch die gute Ausstattung und den billigen Preis glauben wir allen an eine einfache Text-Ausgabe zu stellenden Anforderungen vollkommen genügt zu haben.

Verlag der Reichs-Gesetze. Fr. Kortkampf in Berlin, W., Lützowstrasse 61.

Gerichtsverfassungs-Gesetz.

Zweite Ausgabe. Kart. 0,60 Mark.

Strafprozess-Ordnung.

Zweite Ausgabe. Kart. 0,80 Mark.

Civilprozess-Ordnung.

Zweite Ausgabe. Kart. 1,20 Mark.

Konkurs-Ordnung.

Zweite Ausgabe. Kart. 0,60 Mark.

Diese vier Gesetze in einen Halbfranz-Band gebunden, **Preis 3.60 Mark.**

b) Ausgaben mit Einleitungen:

Gerichtsverfassungs-Gesetz.

2. Ausgabe. Kart. 0,75 Mark. In Leinwand geb. 1 Mark.

Strafprozess-Ordnung.

2. Ausgabe. Kart. 1,20 Mark. In Leinwand geb. 1,60 Mark.

Mit Einleitungen von Prof. Dr. **Gneist**, Mitglied der Reichs-Justiz-Kommission, entnommen seinen, auf dem Juristentage in Salzburg im Septbr. 1876 erstatteten Berichten, unter Berücksichtigung der späteren Abänderungen.

Civilprozess-Ordnung.

2. Ausgabe. Kart. 1,60 Mark. In Leinwand geb. 2 Mark.

Mit Einleitung von **Becker**, Ober-Appell.-Ger.-Rath in Oldenburg, Mitglied der Reichs-Justiz-Kommission, entnommen einem Kommissions-Berichte, unter Berücksichtigung der späteren abändernden Beschlüsse.

Konkurs-Ordnung.

2. Ausgabe. Kart. 0,75 Mark. In Leinwand geb. 1 Mark.

Mit Einleitung von Dr. **J. Meisner**, Landgerichts-Rath in Thorn.

Diese 1 bis 3 Bogen umfassenden Einleitungen geben in gedrängter Kürze einen Abriss des Systems und Inhalts sowie der wesentlichen Grundsätze des neuen Rechts und der Motive für dieselben; sie dürfen bezeichnet werden als vorzugsweise geeignet einzuführen in den Geist dieser grossen Reform-Gesetze. Da die Erörterungen der Herren Verfasser sich unmittelbar auf diejenigen einzelnen Abschnitte, bezw. Paragr. beziehen, welche Gegenstand eingehender Verhandlungen waren, so erfüllen die Einleitungen zugleich einen kommentarischen Zweck.

Druck von Otto Dornblüth in Bernburg.

[illegible]

Krafs

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Meisner, J.

Die Deutsche Konkurs-Ordnung nebst Einführungs-Gesetz, dem Preussischen Ausführungs-Gesetz, sowie dem Reichs-Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkurs-Verfahrens mit Kommentar von Dr. J. Meisner

Berlin [ca. 1881]

J.pract. 43 io
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11634031-8